UNIVERSITÉ DE TOULOUSE - FACULTÉ DE DROIT

ESSAI SUR LE FONDEMENT JURIDIQUE
DES INDEMNITÉS PRÉVUES PAR LES LOIS
sur la

# Propriété Commerciale

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le 20 Mai 1935, à 17 heures

par **Jean MILHAUD**
Lauréat de la Faculté de Droit de Toulouse
Avocat au Barreau de Nice

JURY

**Président : M. CÉZAR-BRU,** Doyen de la Faculté, Professeur
**Suffragants : MM. PLASSARD,** Professeur
**HAURIOU,** Professeur

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
Société Anonyme
22, Rue Soufflot - PARIS
1935

THÈSE POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE - FACULTÉ DE DROIT

ESSAI SUR LE FONDEMENT JURIDIQUE
DES INDEMNITÉS PRÉVUES PAR LES LOIS
sur la

# Propriété Commerciale

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le 20 Mai 1935, à 17 heures

par **Jean MILHAUD**
Lauréat de la Faculté de Droit de Toulouse
Avocat au Barreau de Nice

JURY

**Président : M. CÉZAR-BRU,** Doyen de la Faculté, Professeur
**Suffragants : MM. PLASSARD,** Professeur
**HAURIOU,** Professeur

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
Société Anonyme
22, Rue Soufflot - PARIS
1935

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

## HONORARIAT

MM. HOUQUES-FOURCADE, O. ✲, doyen honoraire.
DECLAREUIL, ✲, professeur honoraire.
GHEUSI, O. ✲, professeur honoraire, recteur de l'Académie de Toulouse.
MESTRE, ✲, professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris.
CLAVELIER, secrétaire honoraire.

## PROFESSEURS, AGRÉGÉS ET CHARGÉS DE COURS

CEZAR-BRU, O. ✲, doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours de procédure civile.
THOMAS, professeur de Droit romain.
MAGNOL, ✲, professeur de Droit criminel.
PERREAU, O. ✲, professeur de Droit civil.
RICOL, professeur de Procédure civile, mis à la disposition de M. le Ministre des Affaires Etrangères.
MAURY, professeur de Législation comparée.
PLASSARD, ✲, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.
HAURIOU, professeur de Droit constitutionnel.
DEVAUX, professeur de Droit international public.
BOYER, professeur de Droit romain.
JAMES, professeur de législation française des finances et de science financière.
GABOLDE, ✲, professeur de Droit commercial.
BRETHE DE LA GRESSAYE, professeur chargé d'un cours de Droit civil.
DUPEYROUX, professeur de Droit administratif.
BYÉ, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique.
FOURGEAUD, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique.
RICHARDOT, chargé du cours d'histoire générale du Droit français.
LAPORTE, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

---

*Président de la Thèse :* M. CEZAR-BRU, O. ✲, doyen, professeur de Droit Civil.

*Suffragants.....* MM. PLASSARD, ✲, professeur du Droit civil. HAURIOU, professeur de Droit constitutionnel.

---

*La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat*

# INTRODUCTION

La législation sur la propriété commerciale doit sa naissance à un ensemble de facteurs économiques et juridiques, en évolution depuis de longues années, venus s'amalgamer brusquement sous la poussée des circonstances exceptionnelles de l'après-guerre, en un texte incorporé à titre définitif à notre droit civil.

Il est de fait que la loi du 30 juin 1926 votée dans une atmosphère passionnée, eut des débuts difficiles. Elle répondait aux besoins matériels de nombreux commerçants plutôt qu'elle ne traduisait un idéal juridique nouveau.

Elle se présenta, coïncidence malheureuse, derrière une suite impressionnante de « lois sur les loyers », lois temporaires et d'imprévision. La première loi sur la propriété commerciale fut donc gratifiée d'une floraison de commentaires aussi immédiats que superficiels le plus souvent.

Il est certain que cette première couche de travaux fut tout à fait nuisible à sa doctrine, car les civilistes se détournèrent de son étude comme ils l'avaient fait avec raison des lois sur les loyers, législation touffue, trop règlementaire et trop ouvertement destinée à calmer une opinion publique inquiète.

Plusieurs années d'expérience et de réflexion permirent cependant une mise au point du texte primitif et il est permis aujourd'hui de penser que depuis la loi du 13 juillet 1933 la législation sur la propriété commerciale ne mérite plus les acerbes reproches qu'on n'a pas manqué de lui octroyer.

La loi du 13 juillet 1933 présente une réelle valeur juridique. Modifiant et complétant les textes anciens, elle vient affirmer, sans aucun doute possible, le désir du législateur de se placer dans les normes du droit civil et de respecter

ses principes traditionnels. Là où les praticiens commentateurs de la première heure n'ont vu bien souvent que des modifications de pure forme, des changements anodins, des formalités nouvelles, la Doctrine a découvert qu'en réalité des transformations plus profondes s'étaient instaurées, que le législateur avait cherché et réussi le plus souvent, au prix d'un effort méconnu, à faire cadrer les institutions de la propriété commerciale avec les idées directrices de notre droit contemporain.

Dès lors, la recherche du fondement juridique de ces droits ainsi précisés prend un intérêt considérable. Avec plus de force que par le passé, le législateur a protégé le droit du locataire commerçant sur les éléments de son bail : D'une part, le droit au renouvellement du contrat de location permet d'assurer la stabilité de l'occupation ; d'autre part, le défaut de renouvellement entraîne un système d'indemnités. Les unes sont destinées à réparer au profit du locataire le préjudice causé par l'éviction. D'autres sont la compensation d'accroissements apportés aux éléments patrimoniaux en conflit, indemnités de plus-values au profit du preneur, indemnité d'occupation au profit du bailleur. D'autres, enfin, se rattachent aux fondements les plus divers et notamment à des notions de responsabilités que le droit commun suffira à justifier.

Il nous est apparu malheureusement impossible d'envisager une étude doctrinale et pratique à peu près complète de la propriété commerciale, à laquelle un traité en plusieurs volumes eut été indispensable. On tentera seulement, au cours de cette étude, de rechercher le fondement juridique des principales indemnités instituées par les lois sur la propriété commerciale.

Mais il nous est apparu non moins dangereux au point de vue de la méthode de travail, de procéder d'une manière fragmentaire, à l'étude d'une ou plusieurs indemnités déterminées en procédant ainsi par une sorte de compartimentage des recherches. Toutes les indemnités — en apparence bien différentes — répondent à un certain nombre de caractères communs qu'il est indispensable de dégager. Nous sommes persuadés qu'il est absolument impossible de comprendre l'idée du législateur organisant son système indem-

nitaire, sans étudier au préalable la théorie actuelle du droit au renouvellement.

Bien mieux, on s'apercevra alors que le droit de renouvellement, origine véritable des indemnités, a été lui-même l'objet d'une évolution prodigieusement rapide au cours des années qui viennent de s'écouler et tend aujourd'hui à transformer de plus en plus énergiquement le droit du locataire en un droit réel. Cette idée de réalité s'était déjà imposée à notre esprit voici plusieurs années ; nous reconnaissons bien volontiers que sans l'intervention de la loi du 13 juillet 1933, nous l'eussions peut-être considérée nous-même, aujourd'hui, comme l'expression un peu excessive d'une ardeur de jeunesse, mais voici que tout au contraire, la dernière loi est venu confirmer au delà de nos prévisions, toutes les conclusions que nous pensions tirer — encore un peu prématurément — de la loi de 1926.

Or, cette idée du droit réel du locataire commerçant nous est apparue, à mesure de nos recherches, comme particulièrement féconde et génératrice de conséquences juridiques d'une portée considérable, à la fois pratiques et conformes à tous les principes traditionnels de la doctrine et de la jurisprudence.

Il apparaît donc difficile de concevoir aujourd'hui l'étude générale des indemnités et de leur fondement sans prendre parti au préalable sur la nature du droit de renouvellement. Nous consacrerons un premier chapitre à la détermination de la nature juridique du droit de renouvellement du bail avant de rechercher le fondement juridique des diverses indemnités instituées pour la protection de la « propriété commerciale ». Cette étude nous amènera tout naturellement à rechercher ce fondement juridique tour à tour dans le domaine des droits réels et dans celui des obligations.

La compénétration constante des caractères personnels et des caractères réels dans les problèmes d'indemnités rendra souvent cet examen délicat. Il sera fréquent de voir le législateur et les juges rattacher certaines conséquences juridiques à des notions d'ordre réel, tandis que d'autres caractères s'expliqueront le plus naturellement du monde par cette idée que le droit des obligations est par essence

de nature personnelle. C'est ainsi, par exemple, que nous serons conduits à découvrir dans la considération « d'éléments purement réels » des limites à certaines indemnités qui, par ailleurs, se révèlent comme de simples obligations personnelles. Ainsi en sera-t-il notamment pour l'indemnité d'éviction et pour les problèmes « réels » de la démolition et de l'utilité publique.

Ayant alors conduit nos recherches à travers les domaines encore objectifs de l'enrichissement sans cause, qui fourniront d'utiles justifications aux notions d'occupation et de plus-values, on pénètrera dans celui de la responsabilité et de la faute qui justifiera — et avec quelle élégance — les indemnités d'éviction et de commerce similaire.

Il était impossible enfin de terminer ce travail sans consacrer un dernier examen aux responsabilités sans faute qui ouvrent un champ très neuf aux idées actuelles de risque, sous la forme originale en notre matière d'une responsabilité patrimoniale, par où les domaines de la responsabilité voisinent étrangement avec ceux des conflits de droits réels.

Cette étude sera conduite sans aucune idée préconçue. Les faits seuls en dirigeront l'orientation. Qu'on nous pardonne si le plan que nous avons tracé paraît peu classique. A encadrer par avance les recherches qu'on se propose d'accomplir, on risque d'écarter ou de déformer volontairement le véritable aspect de la discussion. Parfois la vérité est extrêmement simple ; parfois, au contraire, une solution admise répond à des idées très compliquées et très confuses ; nous ne disciplinerons pas les solutions légales ou pratiques : ce sont elles qui conduiront notre travail à travers les principes ordonnés du Code Civil.

Enfin, nous ne nous permettrons pas d'avancer une affirmation avant de l'avoir vérifiée autant qu'il est possible par les solutions de la pratique. Une jurisprudence abondante fournit en la matière un vaste champ d'expérimentation et ses documents nous seront précieux. Il est apparu pourtant plus intéressant encore de diriger nos recherches aussi près que possible de la vie pratique pour se faire une idée plus exacte des réalités. A l'étude de la jurisprudence classique,

publiée dans les recueils périodiques, nous avons cru devoir joindre celle, fort instructive, de l'ensemble de la jurisprudence d'une juridiction donnée pendant une durée suffisante. Nous avons pu réunir ainsi une documentation qu'il n'est pas d'usage de rencontrer dans les recueils de publications, constituée par des jugements — assurément les plus nombreux en matière de propriété commerciale — désignant des experts, précisant leur mission, ou statuant sur leurs travaux. Les rapports de ces experts constitueront pour nous une source précieuse d'enseignements. A ce moment, on aura vraiment l'impression d'avoir « vécu » le fonctionnement des lois sur la propriété commerciale.

Ce faisant, ayant examiné le mécanisme légal aussi près que possible du justiciable, comme aussi de l'intention même du législateur, il nous sera peut-être plus facile de rechercher le fondement juridique de nos indemnités.

Mais il faut se garder de trop d'ambition. Sachons être modeste : il est probable qu'avant peu nos efforts apparaîtront inutiles et vains, peut-être ; il nous faudra modifier, refondre. Ce qui paraît aujourd'hui nouveau sera suranné, et ce qui est découvert aujourd'hui sera une vérité d'évidence demain. La propriété commerciale est une loi de mouvement.

Un premier résultat est encore à atteindre. Estimons-nous satisfait si le pas décisif est franchi et si on estime comme nous-même, que les lois sur la propriété commerciale peuvent être aujourd'hui considérées comme des textes solidement et juridiquement charpentés dans le droit civil moderne.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

# CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES LOIS DITES SUR LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

# ORIGINE DE LEUR CARACTÈRE INDEMNITAIRE


Section 1. — *Propriété commerciale et fonds de commerce.*

Section 2. — *Propriété commerciale et propriété immobilière.*

Section 3. — *Evolution du conflit et naissance de son caractère indemnitaire.*

Section 4. — *Notions générales sur les lois de 1926-1933.*

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

# CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES LOIS DITES SUR LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

# ORIGINE DE LEUR CARACTÈRE INDEMNITAIRE

### SECTION 1

## PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ET FONDS DE COMMERCE

1. — Origine récente de la nécessité de protection du droit au bail.
2. — Eléments constitutifs du fonds de commerce.
3. — Suite. La clientèle ; son rôle dans le fonds de commerce.
4. — Le droit au bail. - Limitation du privilège du bailleur.
5. — Le droit au bail et la loi de 1909. Notification aux créanciers inscrits. - Vente en bloc.

6-7. — Origines des revendications des commerçants. Installation d'un commerce similaire.

8. — Protection des créanciers : Créanciers chirographaires, nantis, privilégiés.

**1.** — On a souvent dit et répété que l'expression de « Propriété Commerciale » était mal choisie pour désigner l'objet de la loi du 30 juin 1926. Si l'on entend par droit de propriété commerciale l'ensemble des droits des commerçants sur les éléments de leurs fonds de commerce, ce n'est

point cela qu'a voulu créer et protéger le législateur de 1926. La notion de **fonds de commerce** existait. Une loi fiscale du 28 février 1872 emploie ces mots ; l'expression est inventée. La loi du 1er mars 1898, dont le mérite est trop souvent méconnu, crée sous une forme embryonnaire le nantissement en matière commerciale. La loi de 1909, rassemble ensuite tous les éléments constitutifs du fonds de commerce, leur donnant une entité juridique organisée.

A cette nouvelle construction légale il manque quelque chose : la protection du droit au bail.

A vrai dire, le législateur de 1909 n'avait pas oublié de réglementer et de protéger le droit au bail du commerçant-locataire. Mais il lui était apparu que cette protection était suffisante. Les événements lui donnèrent tort. Les commerçants, locataires des lieux où s'exerçait leur négoce, s'aperçurent très vite qu'il y avait un grave défaut dans la cuirasse et qu'ils étaient à la merci de leurs propriétaires.

Les commerçants réalisant leurs bénéfices par l'existence d'une clientèle, il était nécessaire de « rallier cette clientèle » par la fixité du fonds. Or cette fixité du fonds entraînait par voie de corollaire, la possibilité et l'obligation ensuite, de l'aménager le plus luxueusement possible, d'y investir des capitaux importants.

Cette fixité était facteur d'un autre élément capital : le bail. Si le propriétaire, à l'expiration du bail, ne le renouvelait pas, le commerçant était ruiné, de pareilles immobilisations de capitaux ne pouvant se répéter souvent, si l'on ne disposait pas de forts moyens financiers.

Jusqu'en 1909, et même jusqu'en 1914 peut-être, les propriétaires renouvelaient volontiers les baux commerciaux, car ils tenaient également à la stabilité de leurs revenus.

Du jour où le fonds de commerce eut une valeur reconnue et où le commerçant put enfin sentir naître en lui ce sentiment d'appropriation sur les divers éléments composant ce fonds, la question du renouvellement du bail émergea alors avec brutalité. Les propriétaires comprirent que leurs locataires tenaient plus encore à se maintenir dans les locaux qu'eux mêmes ne tenaient à les conserver dans leur immeuble. De là à exiger de leurs locataires des augmentations de

loyers draconiennes, il n'y avait qu'un pas... Certains propriétaires peu scrupuleux le franchirent d'autant plus résolument que les locataires ne pouvaient que s'incliner.

Tout le problème de la « propriété commerciale » est là.

**2.** — Pour en comprendre la portée, il faut apercevoir que cette question vitale du renouvellement du bail est en réalité le dernier maillon d'une chaîne ininterrompue constituée par la protection juridique des éléments du fonds de commerce et que nous pourrions appeler la propriété commerciale « lato sensu ».

Sans doute n'aurons nous pas la prétention de rechercher la définition du fonds de commerce et d'en analyser en détail le contenu. Ce travail déborderait le cadre de notre étude, ne trouverait point ici sa place et au reste ces notions sont bien connues (1).

D'une manière générale, on peut dire que la plupart des éléments du fonds de commerce, envisagés séparément sont suffisamment protégés par l'application des règles jurisprudentielles sur la concurrence déloyale, fondées simplement sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil.

Les marques de fabrique, les brevets d'invention, les dessins et modèles industriels, les secrets de fabrication, sont sévèrement garantis contre les actes illicites des usurpateurs et contrefacteurs, non seulement par les règles de la responsabilité civile du droit commun, mais encore par diverses lois pénales (2).

---

2. — (1) V. Cendrier ; Le fonds de Commerce, 4e Edition, nos 14 à 18 ; Thaller et Percerou, Traité Elémentaire de Droit Commercial, 7e Edition, nos 80 à 89 ; J. Patriarche, Question dite de la Propriété Commerciale, thèse Dijon 1926, page 43 s.

(2) Ce sont, notamment : 1° La loi du 23 juin 1857, créant une action contre des faits de contrefaçon et imitation frauduleuse de marque de fabrique et de commerce.

2° La loi du 5 juillet 1844, qui punit d'amende et de dommages-intérêts les contrefaçons en matière de brevet d'invention.

3° La loi du 14 juillet 1909, qui accorde des garanties aux dessins et modèles déposés.

L'enseigne, le nom commercial (3), les atteintes à la personnalité du commerçant, le dénigrement des marchandises, sont également protégés par la jurisprudence large des Tribunaux de Commerce en matière de concurrence déloyale et illicite.

**3.** — Restent deux éléments du fonds qu'il convient de protéger. Le premier est la clientèle, et le second sera le droit au bail. Ici commence la difficulté.

Que la clientèle soit un élément du fonds de commerce, cela ne fait pas de doute. Il n'y a pas de fonds s'il n'y a pas de clientèle parce que c'est la clientèle qui engendre le caractère commercial des opérations. Quand on vend un fonds de commerce, le vendeur insère toujours dans l'acte qu'il « cède la clientèle et l'achalandage ». Dans un nantissement, le fonds est figuré par ses éléments, comprenant toujours la clientèle et l'achalandage.

Mais, que la clientèle soit un élément difficile à apprécier et à évaluer, c'est encore un fait certain, parce qu'elle présente malgré tout, surtout dans les circonstances actuelles, un caractère mobile et aléatoire. La clientèle (entendons par là, les clients personnels du commerçant aussi bien que la clientèle des chalands) est le résultat d'un concours de volontés, celle du commerçant qui veut vendre et celle du client qui veut acheter à ce commerçant. Il en résulte qu'elle se présente sous un certain côté, avec un caractère extrapatrimonial. C'est précisément cette particularité qui rendra aussi malaisée la fixation de l'indemnité d'éviction que nous retrouverons dans la suite de notre étude.

---

4° La loi du 13 mai 1863, modifiant l'article 418 du Code Pénal, frappant de sanctions pénales la divulgation des secrets de fabrique.

5° Enfin, les articles 425 et 427 du Code Pénal, qui assurent à l'inventeur de dessins et modèles l'exclusivité de reproduction et d'exploitation.

(3) Le nom commercial fait aussi l'objet des dispositions de la loi du 28 juillet 1824, réprimant l'usurpation du nom commercial sur un objet fabriqué.

Certains auteurs ont adopté une théorie fort ingénieuse, consistant à considérer tous les autres éléments du fonds de commerce comme des « signes de ralliement » de la clientèle et donnent à celle-ci une place prépondérante. Ils déclarent, avec une logique impressionnante, que la finalité même du fonds de commerce, c'est la clientèle. Par suite, déclare-t-on, la clientèle étant le but à atteindre, c'est confondre le moyen avec le but que de dire que la clientèle est un élément du fonds : c'est le fonds lui-même (1).

Nous ne croyons pas pouvoir aller aussi loin et nous estimons au contraire que la clientèle est un élément autonome du fonds de commerce. D'abord le texte de la loi du 17 mars 1909 la cite en juxtaposition avec les autres éléments et ne fait aucune différence, en matière de vente aux enchères publiques de fonds de commerce.

Mais, outre cet argument littéral, nous pensons qu'il faut pénétrer un peu plus avant dans la réalité pratique. Ce que veut le commerçant, c'est réaliser des bénéfices.

Pour obtenir ce résultat, une clientèle apparait, de toute évidence, nécessaire ; mais il faut, et c'est au moins aussi nécessaire, avoir des marchandises à lui vendre. Voilà donc deux éléments qu'il paraît dès à présent difficile de ne pas

---

**3.** — (1) Sur la place prépondérante de la notion de clientèle, Thaller et Percerou, Traité Elémentaire de Droit Commercial n° 82 ; Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit Commercial, tome III, page 192 ; Gombeaux, Notion Juridique du Fonds de Commerce, page 251 ; Valéry, Maison de Commerce et Fonds de Commerce, Annales de Droit Commercial, 1902.

Patriarche, op. cit. page 27. Voir également Patriarche, page 14 : « Ce qui établit l'union entre les éléments si divers du fonds de commerce, ce qui fait qu'ils ne sont pas seulement juxtaposés, ce n'est pas simplement leur affectation commune à la réalisation du bénéfice, c'est, d'abord et principalement, la condition immédiate et indispensable qu'ils doivent tous remplir pour atteindre ce but, pour devenir créateurs de bénéfice ; cette condition c'est d'attirer et de retenir la clientèle ».

Voir également la même opinion dans Rigaud, Le Conflit de deux Propriétés, Annales de Droit Commercial 1921, page 113.

mettre sur pied d'égalité ; le dernier du moins a l'avantage d'être d'une estimation aisée. Par contre, si le commerçant transporte ailleurs le lieu de son exploitation, sa valeur se conserve.

Le premier, au contraire, est très difficile à apprécier et, en cas de déplacement de fonds, nous voyons qu'il va subir de graves atteintes.

**4.** — Il reste à examiner la question du droit au bail. Ce droit fut partiellement réglementé dans la loi du 17 mars 1909, pendant l'existence même du bail. Les créanciers du commerçant locataire avaient déjà reçu d'importants apaisements par la loi du 12 février 1872, limitant, en cas de faillite, l'étendue du privilège du bailleur. Ce même privilège avait été à nouveau limité par la loi du 2 août 1913, modifiée par celle du 17 mars 1915 sur le warrant hôtelier, à dix-huit mois de loyer, à quelque époque qu'ait lieu la réalisation du gage.

**5.** — La loi du 17 mars 1909 protège le commerçant locataire contre les deux sortes de manifestations d'activité que peut déployer son propriétaire : une demande de résiliation du bail, des mesures d'exécution pour obtenir payement de ses loyers.

1°) **Demande de résiliation. Notification nécessaire aux créanciers inscrits** (art. 14, § 1er, loi de 1909). « Le propriétaire qui poursuit la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel s'exploite un fonds de commerce grévé d'inscriptions, doit notifier sa demande aux créanciers antérieurement inscrits au domicile élu par eux dans leurs inscriptions. Le jugement ne peut intervenir qu'après un mois écoulé depuis la notification. »

La jurisprudence a adopté d'ailleurs une interprétation libérale de ce texte, qu'elle applique même lorsque le bail contient, ce qui est fréquent, une clause de résiliation de plein droit « quinze jours après un commandement de payer demeuré infructueux, sans aucune formalité judiciaire », suivant une formule classique.

Des ordonnances de référé sont même intervenues, en cas d'assignation données moins d'un mois après la notification ordonnant « d'ores et déjà, la constatation de la résiliation du bail, pour la date du... (un mois après la notification), à défaut d'accords survenus avec les créanciers inscrits assignés ».

2°) **Mesures d'exécution prises par le bailleur.** — Le bailleur peut saisir exécuter les biens qui constituent son gage, en cas de bail authentique, et faire une saisie-gagerie en vertu de l'article 819 du Code de Procédure Civile, si le bail est sous-seing privé.

Les articles 15 et 20 de la loi du 17 mars 1909 permettent au débiteur lui-même, le locataire par conséquent, et aux créanciers inscrits au moins quinze jours avant la notification, d'assigner devant le Tribunal de Commerce le créancier pour faire ordonner la conversion de la saisie en vente en bloc aux enchères publiques du fonds de commerce.

Cette procédure arrête complètement toute voie d'exécution commencée ; elle a l'avantage de ne point entraîner la dissociation du fonds par la disparition des éléments corporels, prélude ordinaire d'une résiliation du bail et du dépôt de bilan (1).

**6.** — On sait, par ailleurs, que la loi de 1909 organisait, sous le nom de nantissement, l'hypothèque commerciale, réalisant un instrument de crédit qui a connu depuis, une fortune considérable chez les commerçants. Le fonds de commerce se trouvait donc réglementé et protégé sous la forme d'une universalité juridique reconnue par la loi.

Or, la loi de 1909 n'avait nullement songé à prévoir le renouvellement du bail, cette question n'ayant jamais causé

---

5. — (1) V. sur ces points Robert-Martin et René-Maus, Traité Théorique et Pratique des Baux Commerciaux, 2e Edition (1934), nos 92 à 102. Civ. 23 janvier 1933. D.H. 1933.161. G.P. 1933.1.496, Bertrand c. Société de Prévoyance et de secours mutuels *Les Vrais Amis ;* Seine, 2 juillet 1934, G. P. du 23 janvier 1935, Clément c. Barbara.

de difficultés réelles auparavant. Par ailleurs, cette loi en valorisant le fonds de commerce, rendait encore plus pénible la situation du locataire en fin de bail. En cas de non renouvellement, c'est tout le fonds de commerce qui s'effondrait. Une cassure profonde se produisait dans la vie juridique du fonds de commerce. Avant la loi de 1909 on ne l'avait pas aperçue ; après 1909 et peut-être à cause même de cette loi, son existence se fit sentir.

Devant la précarité de leur situation brusquement révélée, les commerçants élevèrent des revendications.

**7.** — Ils ne demandèrent pas le renouvellement du bail qu'ils ne concevaient pas encore. Ils demandèrent qu'il soit interdit d'installer dans les locaux, après leur départ, un **commerce similaire** susceptible d'accaparer leur clientèle. Le véritable antagoniste au début, le plus dangereux, fut l'exploitant du commerce, postérieurement au départ du locataire, profitant de la clientèle du premier.

Celui-ci avait pu réaliser avec le propriétaire des accords plus ou moins frauduleux, en tous cas, très difficiles à prouver pour le locataire sortant. Et le nouvel occupant bénéficiant d'une situation toute faite, n'hésitait pas à payer au propriétaire un énorme loyer. Le locataire sortant devait ou bien céder la place purement et simplement, ou se trouver en présence d'un loyer prohibitif, si le propriétaire lui mettait « le marché en mains ».

Parfois même, le commerce similaire était exercé par le propriétaire lui-même...

Ce n'est cependant qu'en 1912 qu'apparut la nouvelle forme des revendications des commerçants dirigée cette fois contre leurs propriétaires.

**8. - Position du problème à l'égard des créanciers du commerçant locataire.** — Le jour où le fonds de commerce fut reconnu comme une universalité juridique, le problème du droit au bail et de son renouvellement revêtit un intérêt capital pour les créanciers.

a) Pour les **créanciers chirographaires** d'abord : ceux-ci, protégés par leur droit de gage général des art. 2092 et 2093

du Code Civil, les fournisseurs, par exemple, voyaient leurs droits suffisamment sauvegardés par la valeur même du fonds en exploitation, pendant la durée du bail.

Or, la fortune du créancier chirographaire suit celle de son débiteur qui le représente, en quelque sorte, et le fournisseur ne peut, surtout s'il traite par correspondance, ou pour des sommes peu considérables, se faire exhiber par son débiteur son bail et toutes pièces justificatives de la solvabilité du commerçant ; il est des inélégances auxquelles la pratique commerciale répugne.

La conséquence est donc que le créancier chirographaire peut se trouver devant un débiteur dépouillé du jour au lendemain du fait du non renouvellement de son bail.

Ce fonds que la loi de 1909 a si subtilement échafaudé pour le temps que dure le bail, s'écroule brusquement à la fin de la location avec toute la vie juridique qu'il comportait.

b) Le **créancier nanti.** Il existe pour le créancier nanti, une particularité notable : la pratique commerciale montre, qu'en cas de vente d'un fonds de commerce, les nantissements inscrits ne sont pas toujours purgés, et parfois le cessionnaire prend en charge les nantissements existants, sauf a en tenir compte dans le prix de vente. Mais, par contre, il est de pratique constante que la durée du nantissement n'éxcède pas celle du bail. Le créancier nanti, lui, se fait toujours communiquer par son emprunteur les actes d'achat du fonds et le bail, s'il y a ; et il n'est guère d'usage de convenir, pour ne pas voir s'évanouir la sûreté qu'on se fait consentir, une échéance du prêt postérieure ou même concommitante à l'époque de la fin du bail. Cet usage s'est maintenu d'ailleurs depuis la loi du 30 juin 1926, puisque le propriétaire peut toujours reprendre personnellement les locaux sans indemnité.

Il résulte de cette observation que normalement le créancier nanti n'aura pas à souffrir du non renouvellement parce qu'il aura réalisé son gage s'il n'est pas payé à l'échéance. Or le créancier nanti dispose pour la réalisation de son gage, d'un moyen extrêmement rapide qui lui est donné par l'article 16 de la loi de 1909, sommation, et huit jours après, assignation en vente du fonds.

S'il n'a pas été payé à l'échéance, sans avoir réalisé son gage, alors le non-renouvellement de son bail lui portera le même préjudice qu'aux créanciers chirographaires, mais, du moins est-il averti de la date d'expiration du bail et il n'a qu'à s'en prendre à lui-même s'il ne peut plus obtenir payement.

c) **Créanciers privilégiés.** C'est pour les créanciers privilégiés que la question nous paraît le plus délicate. Le cas serait d'ailleurs le même que pour des créanciers nantis en cas de résiliation du bail survenu en cours de location. Encore a-t-on vu que même dans l'hypothèse de résiliation de plein droit, le bailleur doit notifier l'assignation en référé aux créanciers inscrits ; les situations cependant sont comparables en ce que ces créanciers munis de sûretés arrivent à la fin du bail sans avoir réalisé leur gage.

Sans doute la résiliation pourra rendre les créances nanties exigibles, mais que vaudra cette exigibilité, si la sûreté s'évanouit ?

Les créanciers privilégiés ne sont donc nullement protégés à l'expiration du bail, en cas de résiliation.

La réalisation de leur gage à ce moment serait totalement inefficace, et la conversion en vente en bloc sans effet, puisqu'aussi bien à ce moment, chaque élément du fonds reprend son individualité, le bail n'existant plus. Le fonds ne vaut guère que la somme du prix de réalisation forcée des marchandises et du matériel.

SECTION 2

## PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ET PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

9. — Analyse du droit de propriété du commerçant sur le fonds.
10. — Eléments personnels et éléments réels. Origine des éléments réels.
11-12. — Interpénétration des éléments réels du droit du locataire et des droits du bailleur.
13. — Position du conflit.

**9.** — Nous venons d'examiner le problème du renouvellement du bail sous l'angle du droit commercial ; il faut le considérer à présent à l'égard du droit civil, dans les rapports du commerçant locataire et du bailleur.

La question a été fort justement présentée comme un « conflit de deux propriétés : la propriété du bailleur sur son immeuble, et celle du locataire sur son fonds de commerce » (1).

On peut se demander comment peut naître un conflit entre le droit de propriété quiritaire du propriétaire d'un immeuble, notre vieux droit absolu d'usus, fructus, abusus, avec ce droit spécial du commerçant sur son fonds. En réalité, le droit du commerçant s'est sensiblement transformé en droit de propriété à mesure que le fonds s'individualisait, portant, il est vrai, sur un bien incorporel. Mais n'avons-nous pas dans le droit civil d'autres « droits de propriété » sur des biens incorporels où la concrétisation du droit est encore bien plus difficile à réaliser en matière de propriété littéraire et artistique pour ne citer qu'un exemple ?

---

**9.** — (1) Rigaud op. cit. Annales Droit Commercial, V. page 115 ; Patriarche, op. cit., page 28, La loi de 1909 parle du « propriétaire du fonds de commerce» dans les articles 3, al. 2 et 4, articles 13, 17 et 23.

Cette notion de propriété du fonds de commerce peut s'expliquer, pensons-nous, par un phénomène **d'appropriation interne** des divers éléments par le commerçant, phénomène qui rejaillit ensuite sur la vie externe du commerçant dans ses rapports avec les autres individus.

L'appropriation résulte de ce qu'un certain nombre d'éléments du fonds de commerce, pris individuellement, sont objets de droit de propriété : les marchandises sont incontestablement objet de la propriété privée du commerçant ; le matériel également, avec cette particularité qu'il peut accidentellement devenir immeuble par destination, pour partie au moins.

Le nom, l'enseigne, la raison sociale sont des biens incorporels faisant l'objet d'appropriation. La clientèle même et le droit au bail peuvent, à un degré moindre il est vrai, faire l'objet d'une sorte d'appropriation qui se traduit matériellement par le sentiment qu'a le commerçant d'être seul à en jouir et d'avoir, en cas d'atteinte à ses droits, une protection légale.

La projection à l'extérieur de ce phénomène d'appropriation se traduit par les contrats portant sur le fonds, soit en bloc, soit sur certains éléments seulement. On sait que les cessions de fonds sont soumises à publicité, et les deniers provenant de la vente sont l'objet de répartitions très semblables aux procédures d'ordre et de distribution par contribution.

**10.** — Cette propriété du fonds de commerce se compose, à côté d'éléments personnels tenant plutôt à l'idée de « maisons de commerce », **d'éléments réels.** Et c'est par là que va naître le conflit avec le bailleur (1).

En dehors des éléments corporels que nous avons déjà cités, des meubles, de l'outillage, des objets de spéculation, comme les marchandises, les marques de fabrique, les brevets d'invention, le commerçant a des droits incontestables sur les locaux commerciaux. C'est là qu'il tient ses livres, qu'il reçoit sa correspondance, qu'il reçoit ses clients, vend sa marchandise et l'entrepose.

---

**10.** — (1) V. J. Valéry, op. cit., page 209.

Cette notion d'**éléments réels** est fort ancienne, car nous la retrouvons déjà dans le droit romain : « L'établissement commercial est une notion juridique autonome indépendante de la personnalité de ceux qui le composent. L'établissement peut subsister alors même que l'esclave qui le gère, ou bien la personne à laquelle il appartient viendrait à disparaître ou à être atteinte par une cause d'incapacité » (2).

Les actions contre les commerçants pouvaient être intentées devant le juge du lieu de l'exploitation. Pierre de Fontaines écrit qu'un marchand peut être cité en justice en tout lieu où il établira maison, taverne ou officine.

Quant au droit au bail — élément **réel** également — il a joué un rôle considérable dans la vie commerciale du Moyen-Age : Fagniez (3) rapporte que dans un bail de 1430, on voit un pâtissier de Toulouse stipuler qu'à l'expiration de son contrat, il aura le droit d'occuper les locaux qui lui sont loués pour l'exercice de sa profession à la condition d'offrir au bailleur un loyer égal à celui que tout autre personne lui proposerait de payer.

**11.** — Ce sont ces éléments réels qui vont être cause de conflits avec le droit de propriété du bailleur parce qu'il y a interdépendance entre ces éléments et ceux qui composent le droit immobilier du propriétaire.

Deux exemples vont faire comprendre cette idée :

Un propriétaire refuse de relouer son local à un commerçant, alors que ce local se trouve placé dans l'artère

---

(2) Valéry, op. cit., page 227, cite les textes du Digeste visant cette situation :

L. 4, § 3, D. de ex. act. XIV, 1 ; Liv. 19, § 1, D. de ins. act. XIV, 3 ; L. 8, D. de trib. act. XIV, 4 ; L. 3, D. Quando de peculis XV, 2 ; L. 58, pr. de admin. et peric. tut. XXVI, 7 ; L. 5, § 17.D de inst. act. XIV. 3 ; L. 8, L. 9, pr. D. de trib. act. XIV, 4 ; L. 17, §§ 2 et 3 D. de inst. act.

(3) Fagniez, Documents relatifs à l'histoire de l'industrie en France et de la classe industrielle à Paris, 1898, tome 2, page 232.

principale d'une ville, voie très passante. Le propriétaire ne va-t-il pas objecter à son locataire que la clientèle énorme qu'il s'est constituée est due autant à la position de l'immeuble qu'à l'ingéniosité du commerçant et à ses qualités personnelles ? « Cette source de richesse n'est-elle pas la propriété du commerçant ? Elle est attachée à l'immeuble presque par voie d'accession et le boutiquier ne saurait prétendre avoir sur elle un droit exclusif » (1). Seulement la rue peut être devenue passante, dans les villes à développement rapide, parce que de nombreux commerçants sont venus y installer en peu de temps des commerces de luxe dans des locaux somptueusement installés. Et il suffit pour arriver à ce résultat de l'installation d'une poste, d'une gare, ou même d'un arrêté municipal prescrivant que tous les autobus suburbains devront emprunter un parcours déterminé qui va devenir d'un seul coup très fréquenté.

Le deuxième exemple est tiré d'une communication faite par M. Paul Benoist, ancien président de la Compagnie des Syndics de Faillite au Comité Parlementaire Français du Commerce, à sa séance du 8 février 1923, lors de la discussion du projet de loi sur la propriété commerciale.

Celui-ci expose le mécanisme d'un usage appliqué lorsqu'on réalise le fonds de commerce d'un failli, à la veille de l'expiration du bail. Le syndic va demander au propriétaire un bail permettant d'avoir des acquéreurs lors de la vente du fonds. Lors de l'adjudication le syndic colloque le propriétaire par **privilège** pour toucher la fraction du prix représentant le droit au bail, solution évidemment ingénieuse pour le failli autant que pour le bailleur.

Il s'agit si bien d'un conflit entre deux propriétés que M. Benoist répondait à M. le sénateur Morand : « Mais oui, le fonds était propriété indivise entre le bailleur et son ancien locataire. Si le propriétaire achète, il libère son immeuble de l'indivision ; si un autre achète, il doit recevoir de lui le prix de sa quote-part d'indivision. »

---

**11.** — (1) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 127, page 84.

**12.** — Enfin nous retrouvons cette expression dans un arrêt de la Cour d'Appel de Dijon du 13 novembre 1928 (1) : « Que pour arriver à ce résultat [le droit au renouvellement du bail] la loi devait nécessairement déroger au droit commun en imposant au propriétaire des obligations exceptionnelles même à l'égard des personnes auxquelles aucun lien juridique ne l'unissait, par le seul fait que ces personnes se trouvaient bénéficier avec lui, par une sorte de co-propriété, d'un des avantages attachés à son immeuble. »

**13.** — L'opposition des droits du bailleur et du locataire commerçant étant ainsi posée juridiquement, examinons en quoi consistait le conflit :

Les locataires voulaient se mettre à l'abri des aléas de l'expiration du bail, d'abord en empêchant simplement le propriétaire de relouer pour un commerce similaire ou d'exercer lui-même le commerce similaire. Solution bien anodine. Ensuite, ils ont demandé à obtenir un renouvellement automatique de leur bail, solution rejetée par le Sénat, en raison des atteintes considérables qu'elle apportait au droit du bailleur. Ils ont demandé ensuite et obtenu, par une transaction avec la thèse des propriétaires, que soit réglementé le droit de renouvellement du bail, en accordant une préférence au locataire sortant. Si l'on ajoute que les propositions en faveur des locataires commerçants furent généralement d'origine socialiste, à tendances nettement politiques, que les commerçants ne demandèrent pas toujours autant que leurs propres défenseurs, qu'enfin la lutte se déroulait en même temps que celle séparant bailleurs et locataires en matière de loyers d'habitation, pour obtenir des prorogations, on aura alors une idée assez exacte du conflit.

---

**12.** — (1) Dijon 13 nov. 28, Hainault c. Ville de Chalon-sur-Saône et Prost, D.H. 1929.90.

## SECTION 3

# ÉVOLUTION DU CONFLIT ET NAISSANCE DE SON CARACTÈRE INDEMNITAIRE

### SOUS-SECTION 1. — LE CONFLIT SUR LE TERRAIN DU DROIT RÉEL.

14. — Travaux préparatoires : Propositions de MM. Thalamas et Berry. Proposition Lauche.

15. — Proposition de MM. Deloncle et Desplats.

### SOUS-SECTION 2. — GLISSEMENT DU PROBLÈME DU PLAN DU DROIT RÉEL VERS LE PLAN DU DROIT DE CRÉANCE ET NAISSANCE DU CARACTÈRE INDEMNITAIRE.

16. — Propositions de MM. Delhay et Oury et de M. G. Bureau.

17. — Projet voté par la Chambre en 1919.

18. — Le vote du Sénat en 1920.

19. — Texte de la Chambre voté en 1923.

20. — Proposition du Sénat 1924. Loi de 1926.

21. — Lois temporaires (1927-1928). Relèvement de forclusions.

22. — Loi de 1933. Caractères généraux.

23. — Principales modifications apportées à la loi de 1926.

24. — Création d'un droit de rétention.

25. — Renforcement de la possession du locataire sur les lieux : Idée du droit réel.

## SOUS-SECTION 1

# LE CONFLIT SUR LE TERRAIN DU DROIT RÉEL

**14.** — Nous examinerons donc le problème uniquement sous son angle **indemnitaire.** Cette étude gagnerait beaucoup à être reprise sous l'angle du **droit de renouvellement,** suivant le même processus de raisonnement. A ce moment,

on connaîtrait dans son ensemble la question de la propriété commerciale.

Si nous écartons dès l'abord les propositions de loi de MM. Thalamas et G. Berry, qui ne visaient pas le renouvellement du bail proprement dit, mais seulement l'interdiction de créer des commerces similaires (1), nous commençons par la proposition déposée le 19 décembre 1912, par M. Lauche, dirigée directement contre les prétentions des propriétaires qu'il veut limiter par une véritable taxation des loyers. Le locataire selon ce texte, conserve en fin de location un droit au renouvellement de son bail pour une égale durée, aux mêmes charges, clauses et conditions. En ce qui concerne le prix de location ce seront des experts qui le fixeront, indépendamment de la volonté des parties... Et si le propriétaire veut reprendre son local en fin de bail, il lui est loisible de le faire, à condition de prévenir son locataire de son intention dix-huit mois au moins, à l'avance, et de lui payer la valeur du fonds — encore fixée par des experts. La proposition ne revient rien moins qu'à instaurer un droit réel au bénéfice du locataire, le bailleur se voyant privé du droit de disposer de ses locaux, « ad infinitum ». S'il veut reprendre, existe alors une présomption de droit, juris et de jure, que la valeur du fonds est perdue (2). La

---

**14**. — (1) Proposition Thalamas, du 5 décembre 1911. Doc. Parl. ch. 1911,1427, annexe 1 : Interdiction au propriétaire d'installer dans les locaux vacants un commerce similaire, soit par lui-même, soit par un nouveau locataire, avant d'avoir payé, à dire d'experts, la valeur dudit fonds, et cela pour éviter les spoliations de clientèle. « Le commerçant indemnisé ne pourra s'installer pendant un temps déterminé à l'intérieur d'un périmètre donné ».

Proposition G. Berry, 5 novembre 1912. Doc. Parlement. Ch. 1914, tome II, n° 162, annexe 2. Voir sur l'analyse détaillée de ces propositions : Rigaud, op. cit., page 116 ; Dasté, thèse Bordeaux 1927, La Propriété Commerciale ; P. Fournet, thèse Lille 1925, La Propriété Commerciale ; J. Patriarche, op. cit., page 123.

(2) Prop. Lauche, 19 décembre 1912. Doc. Parlem. Session Extraord. Ch 1912, n° 2122. Annexe. Voir les auteurs cités à la note **14** (1), supra.

solution est d'autant plus illogique que la valeur du fonds comprend celle des marchandises et du matériel, valeurs qui ne sont pas perdues, à coup sûr.

**15.** — La proposition de MM. Deloncle et Desplats, du 30 mars 1913 (1) donne encore au locataire « un droit réel de priorité, tendant à garantir la propriété du fonds de commerce ou d'industrie ». Une indemnité fixée à dire d'experts devra être payée au locataire en cas de refus de relocation.

Jusqu'ici, toutes les propositions de loi, d'origine socialiste n'avaient pas d'autres visées que le démembrement de la propriété du bailleur, par la création d'une servitude de renouvellement au profit du locataire.

---

SOUS-SECTION 2

## GLISSEMENT DU PROBLÈME DU PLAN DU DROIT RÉEL VERS LE PLAN DU DROIT DE CRÉANCE ET NAISSANCE DU CARACTÈRE INDEMNITAIRE

**16.** — A partir de 1914 se dessine une réaction contre la tendance de la propriété commerciale conçue comme un droit réel, acquis au préjudice du propriétaire. Deux propositions de lois, l'une de MM. Delhay et Oury, l'autre de M. Georges Bureau (1), de rédactions à peu près identiques, posent à nouveau le conflit entre le locataire sortant et le locataire entrant, sans mettre le propriétaire en cause. La première proposition sanctionne l'exercice du commerce

**15.** — (1) Prop. Deloncle et Desplats, Doc. Parlem. Ch. 1913.2656.

**16.** — (1) Doc. Parl. Ch. 1914.3880.

similaire par **l'action en concurrence déloyale,** la seconde oblige le locataire pour ces mêmes agissements, à réparer le dommage causé. La différence est d'autant moins sensible que les deux actions trouvent leur fondement et leur mode d'évaluation du préjudice dans l'article 1382 du Code Civil (2).

**17.** — Pendant la guerre, une proposition fut déposée par M. Failliot, en date du 6 mai 1915, tendant à « instituer et à garantir la propriété commerciale et professionnelle » et prévoyant un droit à indemnité en cas de non renouvellement du bail. Les hostilités ne permirent pas à ce projet d'être suffisamment étudié par les Chambres et il fallut attendre 1918 pour reprendre l'étude de ces questions.

M. Levasseur fut alors chargé par la Commission du Commerce et de l'Industrie de rassembler et d'examiner les diverses propositions accumulées. Son rapport fut déposé le 22 octobre 1918 et adopté finalement le 13 mars 1919 par une Chambre qui se disposait fiévreusement à se présenter devant ses électeurs (1).

---

(2) Prop. G. Bureau, du 2 avril 1914 : Art. 1er. — « Lorsqu'un commerçant ou industriel arrivera à fin de bail, nul ne pourra installer dans les locaux devenus vacants, sans avoir acquis le fonds ou obtenu le consentement du locataire sortant, un commerce similaire avant l'expiration d'un délai qui sera fixé par un règlement d'administration publique, à peine de réparation du dommage (...à peine d'être poursuivi pour concurrence déloyale dans la proposition Delhay et Oury). »

**17.** — (1) Rapport Levasseur : Doc. Parl. 1918, p. 1652, s. Ce rapport fut édulcoré et le projet de la Commission du 4 mars 1919 (J.O. 12 mars 1919. Déb. Parlem., p. 1110) présentait de nombreux remaniements, notamment celui de constituer une loi spéciale au lieu d'être un lourd correctif à l'art. 1737 C. Civ. MM. Sibille, Lefas et Lerolle avaient porté contre ce projet une opposition vive et avaient déposé un contre-projet, deux jours avant le vote définitif, le 11 mars. Ce projet créait l'indemnité d'éviction, et accordait simplement une « indemnité en rapport avec le préjudice subi » au locataire évincé contre son gré. Mais c'était encore le locataire entrant qui devait payer l'indemnité d'éviction.

Le projet adopté est une transaction entre les propositions socialistes et celle de M. Lefas, protégeant le commerçant contre des concurrences malhonnêtes. Mais nous y retrouvons encore le **droit de priorité** du locataire sortant sur tous les autres « candidats-locataires ». Le commerçant a un **droit au renouvellement** de son bail, pour louer pendant une durée égale à celle du bail en cours les locaux qu'il occupe. Même si d'autres locataires font des offres supérieures, l'ancien locataire est préféré de plein droit, s'il accepte de se conformer aux conditions de prix fixées par les arbitres.

Néanmoins le bailleur garde la possibilité de ne pas conserver son locataire, s'il désire reprendre pour occuper lui-même l'immeuble, ou si tout simplement, il refuse le renouvellement. S'il le fait sans donner de motifs graves et légitimes, il doit des dommages-intérêts à son locataire. Notons en passant que le projet adopté par la Chambre parlait seulement de réparation du préjudice causé, mais la proposition Deloncle et Desplats, à laquelle on avait fait de larges emprunts, visait ouvertement l'abus de droit.

Cet important projet de la Chambre des Députés prévoyait encore une interdiction pour le propriétaire, pendant six années, à peine de dommages-intérêts, d'exercer un commerce similaire dans les lieux loués et de louer à un locataire exerçant également un tel commerce ou une telle industrie.

Le propriétaire qui enfreint cette défense est tenu à réparation du dommage avec le nouveau locataire, à concurrence de l'enrichissement résultant de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage. Le projet justifie lui-même le fondement de cette indemnité ; il accorde au locataire l'action de « in rem verso ». Ses auteurs n'avaient pas pensé que cette action ne s'appliquait peut-être pas à l'égard de personnes antérieurement liées par des contrats en règle...

Les actions en dommages-intérêts sont nées, mais elles gardent un caractère subsidiaire, en quelque sorte effacé par **l'obligation de renouvellement** et par l'interdiction **d'installer ou de laisser installer un commerce similaire.**

**18.** — Par une ironie du sort, la première réaction vint des commerçants eux-mêmes. La Chambre de Commerce de Paris avait émis, le 26 mai 1920, sur un rapport de M. Dechavanne, un vœu hostile à la proposition du 13 mars 1919 «qui porte atteinte aux droits de propriété immobilière et consacre la faillite des conventions librement consenties » (1).

Le Sénat, sur un rapport de M. Morand (2), repoussa énergiquement le projet de la Chambre et adopta le 21 décembre 1920, un texte qui n'avait aucun rapport avec les précédents, laissant entière liberté au bailleur et écartant toute autre indemnité que celle basée sur l'enrichissement sans cause en cas de commerce similaire. Le bailleur, dans ce cas, devait compte à son ancien locataire de la plus-value conférée par celui-ci à la valeur locative, si l'exploitation était entre les mains d'un nouveau preneur. La plus-value donnée au fonds de commerce devait être remboursée par le bailleur, s'il en assurait lui-même l'exploitation. Le Sénat adoptait — et élargissait — la notion d'enrichissement sans cause, mais rejetait par contre, toute idée d'abus de droit qu'il estimait vague et trop incertaine.

**19.** — La nouvelle Chambre devait être plus riche d'idées juridiques. Le 8 juin 1923, à la suite de l'heureuse intervention de M. Cautru, était voté à l'unanimité un texte introduisant une notion absolument nouvelle qui est encore à la base des lois de 1926 et 1933. C'est ce qu'on a appelé le « **droit de préférence** », par opposition au draconien droit de priorité antérieur. Les mots de priorité et de préférence sont synonymes dans le langage courant et leur opposition ne vient que de la signification qu'on a bien voulu leur donner : l'idée de la « préférence » était la suivante.

Il n'y a plus, au profit du locataire « un droit en principe au renouvellement pour une égale durée ». Maintenant, le bailleur est libre de faire ce qu'il entend: l'indemnité perd donc, dès l'abord, son caractère essentiellement subsidiaire.

18. — (1) Fournet, op. cit.

(2) Doc. Parl. Sénat 1920, annexe 262.

Désormais, à offres égales, le locataire sortant est préféré aux tiers quand il demande le renouvellement de son bail. Si le locataire trouve excessive une demande que des arbitres estiment cependant réelle, sérieuse et équitable, le tiers offrant est alors préféré. Ce tiers sera encore préféré si les arbitres jugent l'offre excessive **eu égard à la valeur locative réelle ;** mais alors le bailleur devra une indemnité d'éviction.

S'il n'y a pas d'offres, le propriétaire aura alors le choix absolu entre le renouvellement du bail et le paiement d'une indemnité **en rapport avec le préjudice causé par le non renouvellement.**

**20.** — Ce texte était déjà très voisin de la rédaction actuelle de la loi, au moins quant aux principes directeurs. Le Sénat, dans la proposition votée le 2 avril 1924, n'y apporta que des retouches de détail, dans l'intérêt des propriétaires. L'indemnité d'éviction, notamment, y reçut un maximum : le montant cumulé des trois premières années du loyer du nouveau bail. Le Sénat abandonna lui-même, par la suite, cette limitation.

L'indemnité de plus-value, en cas de refus motivé, fut limitée « aux seuls aménagements (au lieu de la plus-value apportée à la valeur locative, empruntée au texte de 1920), leur montant étant limité au prix de la main-d'œuvre et des matériaux employés. C'est encore cette même rédaction que nous retrouverons dans les lois actuelles.

Après quelques navettes un peu moins laborieuses, fut enfin promulguée **la loi du 30 juin 1926,** « loi réglant les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel ».

**21.** — Depuis la loi du 30 juin 1926, deux lois ont modifié la procédure des demandes de renouvellement et d'indemnités, ainsi que les règles applicables aux étrangers.

Une **loi du 27 mars 1928** est venue ensuite réglementer **temporairement** la situation des locataires commerçants et industriels menacés d'expulsion. Deux autres lois, des

**10 mars 1932** et **18 juillet 1932**, ont accordé de nouveaux sursis aux expulsions de commerçants.

**22.** — Enfin, **la loi du 13 juillet 1933,** depuis longtemps attendue, est venue refondre cette législation en un tout plus homogène, corrigeant la loi de 1926 par l'homologation de solutions dont la jurisprudence avait souligné la nécessité, ou complétant la législation antérieure par des initiatives heureuses.

La loi de 1933, à vrai dire, n'apporte pas de modifications radicales dans les principes fondamentaux de la loi antérieure. La loi reste dominée par les deux principes du droit de renouvellement, tempéré par le système des offres et du droit aux indemnités dans les cas prévus par la loi.

Les changements apportés revêtent cependant une importance théorique et pratique telle qu'il ne sera pas exceptionnel de déduire d'une disposition des conséquences assez différentes de celles qui avaient été déduites en 1926.

Ainsi, l'indemnité accordée à un commerçant locataire évincé, lorsque son propriétaire ou le nouveau locataire exerce un commerce similaire dans les lieux, sans changer profondément dans son évaluation pratique, ne repose plus sur les principes antérieurs de l'enrichissement sans cause, mais bien sur l'article 1382 du Code Civil. C'est une véritable faute que d'ouvrir ou de laisser ouvrir avant un certain temps un commerce similaire à celui qu'exerçait le locataire dont on a provoqué le départ.

**23.** — Les modifications principales de la loi du 13 juillet 1933 sur les textes précédents sont les suivantes :

Le droit de renouvellement subit quelques modifications réduisant le domaine de la libre volonté du bailleur ou des tiers.

1°) Le droit de renouvellement est reconnu pour les locaux accessoires, sous certaines réserves de connexité avec l'exploitation principale ;

2°) Le jeu des offres des tiers, dans le mécanisme de la

préférence est limité : on ne retient que les offres produites au moins six mois avant la fin du bail.

Pour ces six derniers mois, il est facile de se rendre compte que le vieux système de la priorité est devenu légal.

3°) Le droit de reprise pour occupation personnelle a été supprimé jusqu'au 1er janvier 1935, contre les locataires anciens combattants et veuves de guerre ;

4°) La durée du bail verbal donnant droit au renouvellement est abaissée de neuf à six ans ;

5°) Le droit au renouvellement des sous-locataires se trouve actuellement règlementé. Aucune disposition ne le prévoyait en 1926 ;

6°) Le refus de renouvellement, afin de pouvoir démolir l'immeuble, est enfermé dans des conditions assez strictes, sinon très onéreuses ;

7°) Le refus de renouvellement pour cause d'utilité publique est également soumis à des conditions nouvelles assez sévères. Mais la loi marque ici un progrès certain sur la législation ancienne et montre le désir du législateur de conformer davantage ses dispositions aux principes du droit commun.

**24.** — Le côté indemnitaire de la loi a été un peu modifié. Toutefois, le législateur a assorti d'un véritable droit de rétention l'indemnité d'éviction, par la création d'une indemnité provisionnelle à verser au locataire obligatoirement avant son départ.

L'indemnité due en cas de démolition de l'immeuble doit être versée également avant le départ du locataire.

**25.** — Telles sont, dans l'ensemble, les modifications apportées par la loi de 1933 au régime antérieur.

Que faut-il conclure de l'ensemble de cette évolution ?

La loi de 1926 apparaît comme une transaction entre les systèmes réels de démembrements de la propriété du bailleur au profit du locataire, et les systèmes strictement indemnitaires énergiquement soutenus au Sénat. L'aspect général

du problème a marqué cependant jusqu'en 1926 — objectivement analysé — une évolution lente tendant à ramener les problèmes de propriété commerciale à des questions indemnitaires. C'est ce que nous avons appelé le glissement du problème vers le **droit de créance du locataire.**

La loi de 1933, pourtant, marque un mouvement assez sensible vers le renforcement de la possession du locataire commerçant sur les lieux loués, ce qui accentue le caractère « réel » que peut avoir conservé le droit du locataire.

Or, ce renforcement paraît atteint précisément en un moment où la crise des loyers a perdu de son acuité et où l'on trouve plus facilement des locaux vacants (1).

C'est donc la preuve de l'évolution dans les mœurs actuelles de nos conceptions sur les relations entre propriétaires et locataires, relations qui deviennent plus étroites, qui obligent les uns et les autres à une conception plus stricte de leurs obligations.

Peu à peu le caractère dérogatoire de ces règles sur celles du droit commun s'efface : on s'accoutume à considérer cette législation comme normale : la loi modifie même certaines règles du contrat de bail ordinaire, au sujet des sous-locataires.

Bien mieux, il s'agit déjà d'en calquer le modèle pour créer, à côté de la propriété commerciale, une propriété culturale, et nos voisins belges sont déjà passés aux réalisations.

La valeur juridique de la loi sur la propriété commerciale — en la forme comme au fond — se précise de jour en jour.

---

**25.** — (1) Robert-Martin et René-Maus, op. cit., page 78, n° 123. Nous ne pensons pas, cependant, que ce renforcement soit dû à un parallélisme avec les lois sur les loyers. Ces dernières lois visent plutôt à l'obtention de prorogations, c'est-à-dire à des maintiens légaux et assez prolongés dans les locaux loués. Ici, c'est plutôt une réglementation de détail correspondant à un supplément de garantie que la révélation de certaines fraudes classiques a rendu nécessaire.

Notre loi sur la propriété commerciale s'affirme comme une grande loi des temps modernes (2).

---

SECTION 4

## NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES LOIS DE 1926 ET 1933

SOUS-SECTION 1. — **CARACTÈRES DES LOIS DE 1926 et 1933.**

§ 1. — Loi de Droit Commun.

§ 2. — Rétroactivité de la loi de 1926 et rétroactivité spéciale de la loi de 1933.

§ 3. — Ces lois sont-elles d'ordre public ? Validité ou nullité des clauses contraires.

SOUS-SECTION 2. — **CONDITIONS GÉNÉRALES D'APPLICATION DE LA LOI.**

SOUS-SECTION 3. — **GÉNÉRALITÉS SUR LE DROIT DE RENOUVELLEMENT.**

SOUS-SECTION 4. — **TABLEAU DES DIVERSES INDEMNITÉS PRÉVUES PAR LES LOIS DE 1926 ET 1933.**

---

(2) La crise économique exerce actuellement une influence profonde sur les lois de 1926 et 1933. Les propriétaires accordent aujourd'hui volontiers les renouvellements, par la simple raison que l'équilibre des droits des parties qui caractérisait la loi de 1909 est partiellement revenu.

Ils ont beaucoup plus rarement des offres alléchantes, obligeant le locataire à quitter les lieux. Et le renouvellement étant accordé, la loi joue maintenant — au point de vue pratique — surtout dans l'application des clauses relatives à la fixation des prix par les arbitres. Les locataires veulent des diminutions contre lesquelles les propriétaires luttent de leur mieux. On arrive bien involontairement à la taxation des prix par les arbitres et au détriment des propriétaires, puisque ces taxations enregistrent normalement des baisses sur les prix des loyers précédents.

## SOUS-SECTION 1

# CARACTÈRES DES LOIS DU 30 JUIN 1926 ET DU 13 JUILLET 1933

### § 1. — LOI DE DROIT COMMUN

26. — Les lois de 1926-1933 sont des lois du Droit Civil.
27. — Lois permanentes.
28. — Lois d'application générale.

**26.** — La loi de 1926-1933 est une loi du droit commun, en ce sens qu'elle fait partie du droit civil. Les projets primitifs étaient de simples additions à l'article 1737 du Code Civil et le texte n'en fut, par la suite, retranché qu'à cause de l'ampleur de sa rédaction.

Elle ne fait pas partie du droit commercial, bien que s'attachant par de nombreuses dispositions à la notion du fonds de commerce. Mais elle s'adresse également aux propriétaires, et il était logique de ne point obliger ceux-ci à exposer leurs différends devant des juges consulaires, s'agissant de différends relatifs à **des conflits de propriété.**

**27.** — La loi est permanente. Ce caractère, à la vérité, lui fut conféré par le Sénat, le 2 avril 1924, par deux voix de majorité, nombre de sénateurs considérant ce texte comme une « loi sur les loyers » dont ils entendaient limiter l'application à dix années.

**28.** — Elle est enfin générale dans son étendue. On avait proposé de discriminer les villes de plus de 50.000 habitants et celles d'une population moindre, mais si la justification de deux poids et deux mesures est déjà fort difficile dans la loi du 1er avril 1926 sur les loyers d'habitation instaurant des divisions semblables, elle n'aurait correspondu à aucune idée juridique pour les baux commerciaux, et dans une loi permanente. Elle est donc applicable à tout le territoire continental, à l'Algérie et aux départements du Haut-Rhin,

du Bas-Rhin et de la Moselle. Pour les colonies et territoires de protectorat, l'application en est régie par des décrets spéciaux.

### § 2. — RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI DU 30 JUIN 1926. RÉTROACTIVITÉ SPÉCIALE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1933

29. — En quoi la loi de 1926 est rétroactive.
30. — Ce n'est pas une rétroactivité véritable.
31. — Les droits des tiers sont, en principe, sauvegardés.
32. — Loi de 1933. Relevé de forclusions.
33. — Loi modificative et non interprétative.

**29.** — On a dit que la loi du 30 juin 1926 était rétroactive, parce qu'elle s'est appliquée immédiatement aux baux en cours, et même aux baux expirés et prorogés (1).

On a soutenu ce raisonnement par deux arguments qui ne manquent pas de force.

1°) La loi n'aurait dû s'appliquer qu'aux baux entrés en vigueur postérieurement au 30 juin 1926. Si le législateur en a décidé autrement, ce n'est que parce qu'il y était poussé par une nécessité absolue, de nombreux commerçants attendant un statut définitif depuis longtemps, certains étant sous l'empire de prorogations et à la veille d'être expulsés. Une loi s'appliquant aux baux à venir aurait d'autant plus découragé l'opinion publique que son application en eût été considérablement retardée, en excluant précisément de son bénéfice ceux qui en avaient le besoin le plus urgent.

Elle est donc rétroactive en ce qu'elle crée une situation nouvelle, résultant d'actes juridiques qui appartiennent tous au passé ;

2°) Elle lèse des droits acquis, c'est-à-dire les droits des tiers à qui ont été consentis des promesses de baux, et qui ne pourront plus entrer dans les locaux. Il en est tellement ainsi que le législateur a cru devoir réserver leurs droits pour les contrats ayant date certaine antérieure du 1er jan-

29. — (1) Robert-Martin et René-Maus, op. cit., page 99.

vier 1923, et au 1er janvier 1914, à l'encontre des locataires mobilisés.

**30.** — Il n'est pas certain qu'à l'égard de la loi de 1926, on puisse parler d'une véritable rétroactivité.

Un premier argument de pur fait, sinon de droit est que la loi était attendue avec une certaine impatience, et qu'elle fut votée le 30 juin 1926 parce que le 1er juillet, à défaut de mesures législatives, auraient eu lieu des mesures d'expulsion contre de nombreux locataires. Les prorogations successives accordées depuis la guerre laissaient bien comprendre que la loi s'appliquerait aux baux en cours, et que, dans ces conditions, les contrats consentis avec les tiers n'étaient pas toujours empreints de la bonne foi nécessaire.

Un second argument réside en ce que, entre bailleurs et locataires il n'y avait pas vraiment de « droits acquis » en jeu. Si l'on considère au contraire qu'une loi n'est pas rétroactive lorsqu'elle vise seulement les conséquences futures des faits ou des actes passés (1), il n'y a pas de rétroactivité dans la loi de 1926. Les éléments nécessaires pour avoir droit au bénéfice de la propriété commerciale ont sans doute été réunis dans le passé, mais le droit au renouvellement ne prend naissance qu'au 30 juin 1926. En conséquence, si des baux anciens ont été renouvelés en 1925, par exemple, on ne pourra demander l'annulation du nouveau bail signé en 1925, pour y substituer l'application de la loi du 30 juin 1926, comme on fit réouvrir, en 1794, par la célèbre loi du 17 Nivôse, an II, les successions même liquidées, ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

**31.** — Vis-à-vis des droits des tiers, la question de rétroactivité est plus délicate : les tiers avaient contracté avec les propriétaires, sous le régime de l'art. 1737 du Code Civil. On peut donc soutenir que la loi du 30 juin 1926 va à l'encontre de leurs droits en les privant d'avantages sur lesquels ils pouvaient légitimement compter.

---

30. — (1) V. Planiol et Ripert, Traité Pratique de Droit Civil Français, tome 6, par P. Esmein, n° 28, page 36.

La loi aurait pu décider que ses dispositions seraient applicables sous réserve des droits des tiers. C'est ainsi qu'on l'aurait appliquée si le législateur n'avait rien dit.

Or, pourquoi, si la question de non rétroactivité n'avait précisément frappé le législateur, aurait-il conçu une loi rétroactive à l'encontre des tiers ayant contracté postérieurement au 1er janvier 1923, les contrats antérieurs à cette date étant seuls expressément sauvegardés ?

A notre avis, le seul fait que les droits de certains tiers aient été réservés est la justification qu'il ne s'agit pas d'une véritable rétroactivité dans l'espèce. On a simplement voulu suspecter de non sincérité les contrats passés avec les tiers entre le 1er janvier 1923 et le 30 juin 1926, à raison des circonstances de fait ci-dessus exposées.

Il n'y aurait donc pas de véritable rétroactivité en ce qui concerne la loi du 30 juin 1926. Il n'en est pas de même, malheureusement, de la loi du 13 juillet 1933.

**32.** — L'article 25 de cette loi s'exprime ainsi : « La présente loi s'appliquera aux instances qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision déjà exécutée ».

On sait ce qu'il faut penser d'un point de vue moral et juridique des lois portant des relèvements de forclusions, ou de déchéances et permettant à ceux que leur négligence a placés dans une situation inférieure de se replacer sur un pied d'égalité avec ceux qui ont été plus diligents et ont rempli en temps utile les devoirs et obligations que la loi met à leur charge (1).

Or, la loi de 1933, non seulement prévoit des relèvements de forclusion, mais encore permet de revenir sur les conséquences passées des actes passés, en rouvrant des

---

32. — (1) H. Capitant, Le Régime de la Violation des Contrats, Dalloz Hebdomadaire 1934, Chron. page 1. M. Capitant s'élève vigoureusement contre ces relèvements de forclusion qui constituent un régime de violation légale des contrats. Il constate l'abaissement de la moralité résultant de l'homologation par le Parlement de la mauvaise foi à tous les degrés, en acceptant que le locataire ne paie plus et renie sa signature.

procès pour leur donner des solutions différentes. Un relèvement de forclusion est d'ailleurs une rétroactivité à peine déguisée, puisqu'on permet à un locataire de faire décider qu'un tribunal a eu tort de le débouter de sa demande en lui accordant actuellement, par jugement, les droits mêmes qu'il eût acquis s'il avait agi en temps utile.

**33.** — On a prétendu, pour justifier le caractère rétroactif de la loi du 13 juillet 1933, qu'elle était interprétative. Peut-on dire qu'une loi est interprétative lorsqu'elle est rédigée ainsi :

Art. 1er. — Les art. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 13, 17 et 18 de la loi du 30 juin 1926..... sont **modifiés** ainsi qu'il suit.....

Art 2. — Les lois des 30 juin 1926 et 22 avril 1927 sont complétées ainsi qu'il suit.....

Art. 3. — Sont abrogés les art. 12, 14, 15, 16, 18 bis et 20 de la loi du 30 juin 1926, complétée par la loi du 22 avril 1927.....

Peut-on dire qu'une loi est interprétative, lorsqu'elle substitue aux offres des tiers sincères et réelles, des offres présentant ces mêmes caractères, mais remontant à six mois au moins avant l'expiration du bail ?

Peut-on dire que c'est « interpréter », que de soumettre le propriétaire vendeur, qui exerce le droit de reprise, à l'indemnité d'éviction, alors que la loi du 30 juin 1926 ne présentait aucune disposition relative à cette hypothèse et que la jurisprudence, en majorité, paraissait accorder le droit de reprise sans indemnité à ce bailleur particulier ? (1).

La Chambre s'était parfaitement rendu compte de la nécessité d'insérer une clause expresse indiquant le caractère rétroactif de la loi, n'ayant qu'une confiance réduite dans le « caractère interprétatif » qu'elle voulait bien lui accorder.

---

**33.** — (1) La Cour de Toulouse vient de rendre, le 17 janvier 1935, un arrêt consacrant formellement la rétroactivité de cette disposition (S... c. C..., inédit).

Aussi avait-on inséré une clause appliquant le bénéfice de la loi aux instances en cours n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision en force de chose jugée, solution plus acceptable que celle de l'article 25 actuel.

MM. Robert-Martin et René-Maus, dans leur remarquable ouvrage (2) citent une hypothèse de difficultés pouvant surgir du caractère éminemment rétroactif de la nouvelle loi.

Un jugement statuant sur une indemnité d'éviction, alloue au propriétaire, par voie reconventionnelle, une indemnité d'occupation. Le jugement devient inefficace par l'intervention de la loi nouvelle et l'introduction d'une nouvelle procédure d'indemnité d'éviction. L'exécution du premier jugement, quant à l'indemnité d'occupation, devient-elle impossible ?

Quand dira-t-on qu'un jugement de déboutement est « exécuté » au sens de la loi ? Sera-ce quand les frais de signification du jugement seront remboursés au défendeur qui a obtenu gain de cause ? C'est le locataire qui a avancé les frais de réquisition au greffe, et on ne signifie pas toujours pratiquement un jugement de déboutement, si l'on n'a pas des raisons de craindre un appel.

### § 3. — LES LOIS DE 1926-1933 SONT-ELLES D'ORDRE PUBLIC ? VALIDITÉ OU NULLITÉ DES CLAUSES CONTRAIRES A LA LOI.

34. — Impossibilité de solution unique.
35. — Loi d'intérêts privés.
36. — L'intérêt supérieur de la collectivité : Possibilité de renoncer à un droit à indemnité existant.
37. — Le caractère d'ordre public résulte des nécessités pratiques : sa portée véritable.
38. — Renforcement du caractère d'ordre public depuis 1933.

**34.** — Si l'on formait un ensemble composé de toutes les règles du droit de propriété, contenues dans le droit

(2) Robert-Martin et René-Maus, op. cit., n° 155.

civil, de toutes les règles jurisprudentielles et légales relatives aux questions de responsabilités, enfin de toutes les règles relatives à la règlementation des fonds de commerce, et si l'on se posait la question de savoir si les règles de cet ensemble sont d'ordre public, il serait certainement impossible de répondre par un oui ou un non, définitif et sans appel. Se poser la question de savoir si les règles de la propriété commerciale sont d'ordre public, présente le même ordre de difficultés ; une seconde source d'incertitude provient de ce qu'il est fort délicat de définir les lois d'ordre public. « Les lois auxquelles on ne peut déroger étant qualifiées couramment lois d'ordre public, on a cherché à définir les lois d'ordre public. Mais il est malaisé de trouver une formule satisfaisante. On ne peut y comprendre seulement les règles relatives au maintien de la paix publique et de l'ordre dans la rue et celles touchant aux rapports dans lesquels est impliqué l'Etat ou une collectivité publique ; la conception est manifestement trop étroite ; elle exclut, par exemple, les lois de protection des incapables et celles sur le vice du consentement. Et si l'on veut y comprendre des lois relatives à des rapports d'intérêts privés, on s'aperçoit à l'analyse, que toutes les lois touchent par un certain côté à l'ordre public. Toute loi a, en effet, pour objet de régler conformément à la Justice, les rapports qu'elle envisage et, par là, contribue à l'ordre social. Il en est ainsi même de celles auxquelles il est permis de déroger (1) ».

**35.** — On a d'abord cherché une discrimination dans la distinction des intérêts patrimoniaux et des intérêts non patrimoniaux, les premiers échappant seuls au caractère d'ordre public. Mais M. Esmein, aussitôt après avoir exposé ce critérium, ne manque pas de noter que « les intérêts pécuniaires sont souvent protégés par des lois impératives, non seulement ceux des incapables, mais ceux même des

---

**34.** — (1) Planiol et Ripert, tome 6 ,par P. Esmein, op. cit., page 303, n° 226. V. également sur ce point Japiot, des Nullités en matières d'actes juridiques, page 303 ; Marmion, Etude sur les lois d'ordre public, thèse Paris 1924, page 66 s.

personnes capables ». Et il cite notamment, comme exemple, les lois sur les accidents de travail, les lois de prorogation des baux et la loi sur la propriété commerciale (1).

MM. Robert-Martin et René-Maus sont également très affirmatifs pour reconnaître que la loi du 30 juin 1926 ne concerne que l'intérêt privé, celui « d'éviter aux commerçants la perte de leur maison de commerce, de les mettre à l'abri de spoliations injustes (2) ».

Est-ce à dire par là, le caractère patrimonial et d'intérêts privés paraissant dominer la préoccupation du législateur, que l'on doive rejeter dès l'abord toute notion d'ordre public, malgré les dispositions impératives édictées ?

**36.** — On a parfaitement senti l'insuffisance du critérium patrimonial et les auteurs du « Traité Pratique de Droit Civil Français » ne manquent point de rechercher un critérium dans l'existence ou l'absence d'un intérêt supérieur de la collectivité à mettre obstacle aux conventions dérogatoires des particuliers. On se rend compte, si l'on transpose cette idée dans le domaine de la propriété commerciale, que nous allons séparer encore une fois les conventions relatives au droit de renouvellement et celles relatives aux indemnités, les premières étant nulles si elles contreviennent à la loi, les dernières étant valables dans toute la mesure où elles ne sont point la contrepartie du droit de renouvellement.

Mais alors, va-t-on dire, à quel moment une convention sur l'indemnité d'éviction, par exemple, deviendra-t-elle détachable de la question du renouvellement ? Il n'est que de se reporter au mécanisme de la loi: dès que le propriétaire a exercé son option, a déclaré qu'il acceptait ou qu'il refusait le renouvellement, il y a séparation entre les deux idées directrices de la propriété commerciale. Dès que le droit à

---

**35.** — (1) Planiol et Ripert, tome 6, par P. Esmein, op. cit., page 305.

(2) Robert-Martin et René-Maus, op. cit., page 102, n° 157.

indemnité est né, on pourra valablement l'assortir de conventions absolument irréprochables, de renonciations ou de modalités.

Par ailleurs, dès que le droit au renouvellement s'est transformé en un renouvellement acquis et consenti par le propriétaire, toute question d'indemnité étant alors écartée, on peut alors renoncer à son bénéfice, ou en changer la portée par des conventions privées: le texte de l'article 13 de la loi n'y est pas contraire et une jurisprudence constante valide ces clauses (1).

**37.** — C'est au même résultat qu'arrivent MM. Robert-Martin et René-Maus, bien qu'ils posent comme principe admis que la loi n'est pas d'ordre public, dans son ensemble.

---

**36.** — (1) Art. 13 de la loi du 13 juillet 1933 : « Sont nuls et de nul effet, quels qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour conséquence directe de faire échec au droit de renouvellement institué par la présente loi. »

On remarquera en passant la substitution du texte de 1933 à celui de 1926, qui était ainsi rédigé : « ...et arrangements intervenus dans *le but de faire échec* au droit de renouvellement... ». Cette substitution est due a une question de fait : Le texte de 1926, obligeant le juge à rechercher *l'intention* de tourner la loi, permettait de valider des clauses insérées dans des conventions particulières longtemps avant la loi, clauses où la preuve d'une intention était devenue chose impossible. Sur la jurisprudence validant les clauses de renonciation après la naissance du droit à indemnité et une fois le renouvellement acquis, V. Tribunal Civil Seine, 30 octobre 1930.R.L.1931.188, Crédit Lyonnais c. Feldmann ; Nancy, 11 février 1931, D.P.1932.2.17, Munier c. Guénon, et la note de M. P. Voirin. Sur les nullités des conventions relatives au renouvellement, V. Seine, Chambre de la Propriété Commerciale, 20 mars 1928, Société des Chaussures Manfield c. Chapus.R.L.1928.447 : « Attendu que renoncer a l'indemnité est bien renoncer à la conséquence d'un non renouvellement... qu'un propriétaire ne peut se prévaloir de la clause d'un acte du 1er avril 1922 contenant renonciation par le locataire à l'indemnité pouvant être allouée par la loi sur la propriété commerciale ».

Mais au lieu d'arriver à la conclusion par une suite de déductions logiques tirées uniquement de la notion de l'ordre public, ils opèrent par un processus différent. Ils constatent que les travaux législatifs d'abord sont en ce sens, et cela afin d'éviter des clauses de style qui auraient eu pour résultat de paralyser le mécanisme de la loi. Le rapporteur de la loi au Sénat, le 30 juin 1926 (J. O. du 1er juillet 1926, page 1.289), ne s'exprimait-il pas ainsi: « La renonciation n'est pas admissible alors que le droit n'est pas né; au contraire, une fois le droit né, le locataire peut certainement y renoncer. Sur ce point, nous sommes tous d'accord ». La loi de 1926, dit-on, en outre, est venue elle-même consacrer le principe de la validité des renonciations postérieures à la naissance du droit dans son article 3, alinéa 14 : « Les parties dresseront un nouveau bail dans les conditions convenues et arbitrées si mieux n'aime le locataire renoncer à la demande de renouvellement, à charge par lui de supporter tous les frais ». On ne saurait mieux justifier la validité des renonciations, une fois le droit né.

Enfin, semble-t-il, il n'est pas inutile d'ajouter un argument de texte, contenu dans l'article 22 de la loi du 13 juillet 1933, dernier alinéa. Ce texte frappe de **nullité absolue** toutes clauses et conventions contraires aux dispositions relatives à l'indemnité provisionnelle et au prélèvement par les locataires des intérêts des loyers payés d'avance.

Assurément, c'est la crainte des clauses de style, qui a dicté au législateur ce caractère impératif prohibant les clauses contraires.

Mais ce caratère d'ordre public conféré en 1933 à l'art. 22, ne prouve-t-il pas que le reste de la loi n'est pas forcément d'ordre public ?

**38.** — Une dernière observation met en évidence l'impossibilité de donner une réponse unique au problème de l'ordre public. Cette notion d'ordre public ne revêt pas un caractère absolument rigide ; elle est, au contraire, infiniment souple et nuancée et on a parfaitement mis en valeur toute une série de degrés dans son appréciation : « D'autre part, dans certains cas, la volonté des particuliers est effi-

cace, mais seulement à condition d'être contrôlée ou homologuée par certaines autorités judiciaires, administratives ou familiales (1) ».

Or, voici que précisément, l'ancien texte de l'article 13 de la loi du 30 juin 1926 prévoyait une disposition particulièrement intéressante dans notre hypothèse : sont nuls les arrangements intervenus dans le but de faire échec au droit de renouvellement institué par la présente loi « sauf si ces clauses, stipulations et arrangements ayant pour but de fixer la sortie du locataire, constituent des accords intervenus devant le Juge ».

Cette restriction n'a pas été maintenue dans le texte de la loi de 1933. Ne pourrait-on dire alors, et dans de pareilles conditions, que l'article 13 a accentué, depuis la loi de 1933, un certain caractère d'ordre public que la loi de 1926 avait conféré au droit de renouvellement sans que l'on en puisse induire de là le caractère d'ordre public du texte de la loi, réserve faite de l'article 22 ?

Ces considérations d'ordre très général étant maintenant dégagées, il importer d'entrer dès à présent dans l'étude pratique du « mécanisme de la propriété commerciale ».

---

**38.** — (1) V. Planiol et Ripert, tome 6, par P. Esmein, page 307, n° 227.

Notons en outre la valeur que prend la phrase « in fine » : « L'ordre ou la prohibition légale est parfois temporaire, entraînant seulement la nullité des actes passés pendant une certaine période et dans certains cas la simple suspension de l'exécution de conventions antérieures ».

## SOUS-SECTION 2

## CONDITIONS GÉNÉRALES D'APPLICATION DE LA LOI

39. — Plan.

**§ 1. — NÉCESSITÉ D'UNE EXPLOITATION**

40. — I. Existence du fonds.
41. — Locaux accessoires.
42. — Artisans. - Etablissements d'enseignement.
43. — II. Il faut un fonds en exploitation.

**§ 2. — NÉCESSITÉ D'UN TITRE**

44. — Le bail n'est pas le seul titre considéré par la Loi.

**I. — Nécessité du bail**

45. — Exclusion des occupations.
46. — Bail de l'immeuble et du fonds.
47. — a) Baux verbaux : unité d'objet.
48. — Suite. Unité de titre.
49. — b) Baux écrits.
50. — La demande de renouvellement.

**II. — Des titres autres que le bail principal que la loi de 1926-1933 prend en considération.**

51. — Autres bénéficiaires de la Loi.
52. — Le cessionnaire.
53. — Les ayant-cause.
54. — Les sous-locataires : principes.
55. — Le locataire principal peut renouveler le bail.
56. — Le locataire principal ne jouit pas d'une durée suffisante.
57. — Demande directe du sous-locataire au propriétaire.

**§ 3. — CONDITIONS DE RENOUVELLEMENT ATTACHÉES A LA PERSONNE DU LOCATAIRE**

58. — Etrangers.

---

**39.** — Le législateur posant le principe d'une règlementation complètement nouvelle en 1926, a commencé par délimiter l'applicatoin de ce droit nouveau. Les locaux d'habitation et les locaux dits professionnels se trouvaient protégés

par la loi du 1er avril 1926. La nouvelle loi était destinée à protéger le commerce et les locaux commerciaux.

A la différence avec les lois temporaires sur les loyers, et avec les lois accordant des sursis à l'expulsion des commerçants, la loi du 30 juin 1926 ne fut pas une loi de circonstances : au lieu de reconnaître les situations de fait depuis trop longtemps accumulées, les « occupations » de bonne ou mauvaise foi, les expulsions différées, les jugements « non encore exécutés », la loi, pour la première fois peut-être depuis la guerre, en matière de loyers, règle des situations juridiques par des solutions définitives.

Pour avoir droit à cette situation privilégiée qu'on nomme la propriété commerciale, il faut remplir certaines conditions. Ces conditions ont d'ailleurs été précisées sur de nombreux points par la loi du 13 juillet 1933. On n'exposera ici que la législation actuelle seule intéressante pour la suite de notre étude. Sans doute faudrait-il des développements très considérables afin de donner une idée à peu près complète des conditions exigées par la loi pour l'admission d'une demande de renouvellement, comme pour justifier le droit de renouvellement lui-même.

Dans le cadre limité que nous nous sommes tracé, nous supposerons connues ces notions très classiques et, pour nous permettre d'aborder aussitôt les difficiles problèmes indemnitaires, on se bornera à rappeler les notions élémentaires sur les conditions du droit au renouvellement.

La loi subordonne la recevabilité d'une action en renouvellement de bail à une double condition :

1°) Il faut une exploitation commerciale ;

2°) Il faut un titre juridique justifiant l'occupation des lieux.

En réalité, la loi adjoint à ces deux conditions fondamentales, un certain nombre de conditions tenant plutôt à la qualité personnelle du locataire. On se propose donc d'examiner les trois séries de conditions exigées par la loi :

§ 1. Nécessité d'une exploitation.

§ 2. Nécessité d'un titre.

§ 3. Conditions relatives aux personnes.

### § 1. — NÉCESSITÉ D'UNE EXPLOITATION

**40.** — Le nom même de propriété commerciale démontre suffisamment l'importance que la loi attache à l'exploitation. Le bail lui-même n'est pris en considération que comme l'élément non encore protégé dans le fonds de commerce, élément essentiel certes, mais simple élément constitutif du fonds cependant. Par la protection du bail, c'est la sauvegarde du fonds lui-même que la loi a visé dans la loi du 30 juin 1926.

Il faut donc une exploitation commerciale ou industrielle.

Le commerçant doit justifier, avant toute chose, de l'existence d'un fonds de commerce déterminé. Ce fonds doit remplir par lui-même certaines conditions quant à son exploitation.

#### 1. — EXISTENCE D'UN FONDS DE COMMERCE OU D'INDUSTRIE

On sait quels sont les éléments constitutifs d'un fonds de commerce, conçu comme une universalité juridique; on ne saurait obliger le locataire à rapporter matériellement l'existence de chacun des éléments constitutifs du fonds ; en pratique, elle résulte, à fortiori, de la justification de l'exploitation et du contrat de location.

Le bail doit porter sur un immeuble ou une fraction d'immeuble (un local) abritant l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie. Il peut porter aussi sur des terrains si le locataire y a édifié des constructions servant à une exploitation commerciale. La loi exige alors que les constructions aient été « élevées ou exploitées à la connaissance et du consentement du propriétaire » (art. 11).

Certains « locaux commerciaux » ont donné lieu à des controverses. La loi de 1926 visant le local même où se déroule l'exploitation, où est reçue la clientèle, il y eut de nombreuses difficultés au sujet des murs d'affichage, panneaux, publicités lumineuses, pourtant plus utiles pour leurs exploitants que le lieu même de réception de la clientèle. Une jurisprudence assez abondante et partagée avait donné

à cette question un vif intérêt, que la loi de 1933 paraît lui avoir, en grande partie, retiré en reconnaissant le bénéfice de la loi aux « locaux accessoires » (1).

De même, la jurisprudence a reconnu le droit au bénéfice de la propriété commerciale pour des locaux meublés, pour des locaux dépendant des halles et marchés, pour des locaux servant de bureaux à des sociétés, à des agences d'affaires ou à des courtiers d'assurances; les cliniques médicales et les bureaux de placement ont été admis également au bénéfice de la propriété commerciale (2). Les Tribunaux ont alors pour mission de déterminer si les actes faits dans les locaux loués par l'intéressé sont des actes de commerce, constituant sa profession.

Par contre, ont été écartés du bénéfice de la propriété commerciale, des buffets de gare, dont l'exploitation cons-

---

40. — (1) Jugé que la loi est inapplicable à un mur servant de lieu de publicité : Seine, 10 novembre 1927, Gazette des Tribunaux du 22 janvier 1928 ; Civ., 21 janvier 1930, D.H. 1930. 113, Chemins de fer de l'Etat, c. Dame Queval et Agence Rouennaise d'Affichage ; Req., 7 novembre 1932, G.P. 1933.1.66, Société Anonyme Agence Publicitas c. Société Anonyme Café Biard ; Contra : Trib. Civ. Seine-Inférieure (section de Rouen), 11 avril 1927, Agence Rouennaise d'Affichage c. Chemins de fer de l'Etat, D.H. 1927.282 (cassé par l'arrêt de la Chambre civile ci-dessus). Voir surtout : Trib. Civ. du Var, 9 décembre 1929, D.H. 1930.128, Société de Publicité et d'Affichage des Chemins de Fer et Tramways c. Compagnie de l'Ouest Varois.

(2) La loi de 1926 a été déclarée applicable aux locaux meublés. V. Robert-Martin et René-Maus, op. cit. N° 302 et J.O. Ch. Dep., séance du 5 juin 1924, page 2319.

Elle a été déclarée applicable à des halles et marchés : Req. 10 et 22 février 1932, D.H. 1932.188, Ville de Vichy c. Hervé ; Riom, 21 mars 1928, G.P. 1928.1.719, Montagne c. Ville de Vichy ; à des bureaux : Paris, 3 mars 1933, G.P. 1933.1.909, Société des Chemins de fer de la Camargue c. Benoît Suarez ; à des bureaux de contentieux, des gérants d'immeubles, courtiers, cliniques médicales, bureaux de placement. V. sur ce point Robert-Martin et René-Maus, nos 310 à 321.

titue parfois une concession, et les débits de tabac qui ne sont pas une entreprise commerciale (3).

**41.** — La loi de 1933 a étendu également le bénéfice de ses dispositions aux locaux accessoires. C'était là une modification dont la jurisprudence, soucieuse de l'application stricte du texte légal, avait fait sentir l'impérieuse nécessité.

La loi de 1933 a subordonné cette extension à l'établissement de conditions spéciales. On distingue si les locaux accessoires appartiennent ou non au même propriétaire. Dans le premier cas, le texte légal exige que ces locaux acccessoires soient nécessaires à l'exploitation. Dans la seconde hypothèse, il faut :

1°) « Que la location qui concerne ces locaux accessoires ait été faite en vue de l'utilisation jointe que leur destinait le preneur ;

2°) « Que cette destination ait été connue du bailleur au moment de la location.

Dans le premier cas, la double location fait présumer que le bailleur connaît le caractère accessoire attaché à une partie des locaux loués. Dans le second, au contraire, le locataire doit établir lui-même que le bailleur connaissait, dès le premier jour, cet état de connexité.

**42.** — La loi de 1926, dont le texte de 1933 a laissé les dispositions intactes sur ce point, a assimilé, par une mesure de faveur, les artisans et façonniers aux commerçants. Les établissements d'enseignement rentrent également dans le domaine de la loi nouvelle.

Ces diverses sortes d'activités bénéficiant déjà des dispositions légales de la loi du 1er avril 1926, des questions de cumul viennent se poser, diversement interprétées par la

(3) Pour les buffets de gare, V. Paris, 9 avril 1932. R.L. 1932.482, G.P. 1932.2.265, Theillet c. Chemins de fer de l'Etat ; Douai, 30 novembre 1927, G.P. 1927.2.933, Dame Lozé c. Chemins de fer du Nord ; Seine, 17 mars 1933, D.H. 1933.390, Veuve Raynal c. Société Nouvelle du Théâtre Antoine.

Doctrine et la Jurisprudence. Le cumul paraît admis en ce qui concerne les artisans, bien que la Cour de Cassation ne se soit pas encore prononcée. Il en est de même pour les établissements d'enseignement, sans caractère commercial, en présence des termes formels d'une loi qui n'autorise pas de distinction.

Par contre, certains auteurs, s'appuyant sur une jurisprudence de la Commission Supérieure de la Cour de Cassation, tendent à estimer que le cumul n'est pas possible pour les établissements d'enseignement à caractère commercial. La loi du 1er avril 1926 ne leur est pas applicable, dit-on, et, dans ces conditions, seul le renouvellement du bail, conformément à la loi du 30 juin 1926, protège leur exploitation (1).

### II. — IL FAUT QUE LE FONDS DE COMMERCE OU D'INDUSTRIE SOIT EN EXPLOITATION

**43.** — Il ne suffirait point que le fonds ait existé au début de la location ; il faut que l'exploitation soit actuelle, au moment de la demande de renouvellement, qu'elle ait duré un certain temps et que le commerce ait été exercé, en principe, pendant cette durée.

1°) La loi s'applique « aux locaux où s'**exploite**..... un fonds de commerce ou d'industrie » ; il faut donc, au moment du renouvellement, une exploitation en cours. La loi protège l'institution du fonds de commerce, mais à la condition qu'il soit en période d'activité. Il n'est pas nécessaire que l'exploitation soit rigoureusement continue pendant toute la durée exigée par la loi pour donner ouverture au droit de renouvellement. Une fermeture momentanée, saisonnière ou accidentelle ne suffirait pas à exclure le locataire du bénéfice de la loi.

Cependant, si une certaine continuité est requise, la loi n'exige point qu'elle soit obtenue par un seul et même exploitant ; des cessions ont pu intervenir valablement et le dernier

---

42. — (1) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. N° 291.

cessionnaire a la possibilté de cumuler les durées de possession de ses prédécesseurs.

2°) La durée de la possession doit être de deux années au moins si le locataire jouit d'un bail écrit. En cas de location verbale, une jouissance consécutive de six années est exigée, ces délais étant calculés au moment de la fin du bail.

3°) L'exploitation commerciale doit se prolonger pendant une certaine durée avec les mêmes caractères. L'article 1er de la loi, dans la généralité de ses termes, ne fait aucune distinction et exige une exploitation du même commerce pendant deux années. On s'est demandé si, pour les baux verbaux, un changement de commerce dans le cours des six années était de nature à faire perdre au locataire le bénéfice de la loi. MM. Robert-Martin et René-Maus estiment qu'on ne saurait passer outre au contenu d'un texte légal, précis et clair. La loi n'exige des locataires verbaux dans l'article 17, qu'une **jouissance consécutive :** il n'est pas spécifié ici de continuité dans l'exercice du commerce. L'article 1er de la loi reste donc applicable à tous les baux : c'est pendant les deux dernières années du bail que le commerce a dû conserver sa nature.

Cette solution n'apparaît pas très conforme à l'intention du législateur de protéger le fonds lui-même : on ne voit pas bien pourquoi la loi a exigé du locataire une possession qui a pu être antérieure à l'ouverture du fonds protégé. Il y a là un renforcement de l'une des conditions du renouvellement, en vue de contrebalancer la faiblesse du second élément, le titre, auquel nous arrivons à présent.

### § 2. — NÉCESSITÉ D'UN TITRE

**44.** — Il ne suffit pas d'énoncer la nécessité d'un bail entre le locataire et le propriétaire pour ouvrir au premier un droit de renouvellement. D'autres personnes, nanties d'un titre régulier, peuvent agir à la place ou aux côtés du locataire lui-même pour obtenir personnellement un droit de propriété commerciale ou pour exercer les droits du locataire représenté : ce sont les cessionnaires, les sous-locataires et les ayants-cause d'une manière générale.

Il convient d'examiner d'abord les conditions relatives au bail du locataire lui-même ; le titre du commerçant agissant à la place du locataire, ou à ses côtés, fera l'objet ensuite de quelques brèves observations.

### I. — NÉCESSITÉ D'UN BAIL

**45.** — La loi énonce, dans l'article 1er, la nécessité d'un bail à loyer existant entre un bailleur et un commerçant exploitant un fonds dans les lieux loués. Rompant avec les regrettables traditions des lois précédentes, la loi de 1926 a entendu exclure tous les occupants, même les occupants de bonne foi, à l'origine de la possession desquels existait un titre depuis lors expiré.

Sans doute des lois postérieures d'application toute temporaire ont accordé de nouveaux sursis aux expulsions des occupants, mais la loi de 1926 n'a pas voulu consacrer par des situations juridiques ces occupations de pur fait et donner ainsi une prime à la faute des locataires restés dans les locaux.

On ne saurait malheureusement retrouver les mêmes scrupules dans les textes de la loi du 13 juillet 1933.

Cette dernière loi, dans un article 23, vient apporter une mesure de clémence à certains locataires ou occupants, définitivement déchus du droit au renouvellement. On laissera cependant de côté l'étude — fort difficile — de l'article 23, lequel n'est plus en vigueur depuis le 13 octobre 1933.

Un bail est donc exigé à la base de toute demande de renouvellement ; il faut assimiler à l'inexistence d'un bail le fait que le contrat a été résolu ou annulé. Dans les deux cas le titre est censé n'avoir jamais existé.

La nécessité du bail permet d'écarter encore du bénéfice de la loi les locations à titre précaire, ou les contrats de concession à condition que cette dernière application ne masque pas un véritable bail.

De même, les baux emphythéotiques ont été formellement exclus par l'article 11 du bénéfice de la loi. L'emphytéose est un droit réel d'occupation à longue durée : le locataire emphy-

théote a toute faculté d'amortir son capital pendant le temps qui lui est accordé et l'esprit de la loi n'est nullement de modifier les obligations réciproques des parties dans ce contrat spécial, comportant en lui-même un juste équilibre des prestations de chacun des contractants. Au demeurant les commerçants n'acceptent pas volontiers, sauf peut-être les grandes entreprises, de se lier et de lier leurs héritiers, pour une durée d'un siècle, au sort d'une entreprise commerciale toujours sujette à évolution...

**46.** — En principe, le bail dont la loi souligne la nécessité est un bail portant sur les locaux où s'exerce le fonds. Il est la contrepartie de l'occupation immobilière du commerçant. Il pourrait cependant comprendre, outre la location de l'immeuble, celle du fonds de commerce lui-même, si le bailleur est en même temps propriétaire de ce fonds. Le bénéfice de la propriété commerciale est encore reconnu à ce locataire : le bailleur n'a pas cependant, à son égard, les mêmes obligations qu'à l'égard d'un locataire exploitant son propre fonds. Le refus de renouvellement ne l'obligera qu'au versement d'une indemnité représentant la plus-value conférée au fonds et au local abandonnés.

**47.** — La loi de 1933 distingue, du point de vue des conditions d'application de la loi, deux catégories de baux, qu'elle soumet à des règles de droit différentes : ce sont, d'une part, les baux verbaux, ou à durée indéterminée, conclus généralement sans écrit ; les baux écrits, d'autre part, sont faits, soit pour une durée fixe, déterminée, soit à périodes successives, permettant à l'une des parties ou aux deux, de mettre fin à la location, à l'expiration de l'une de ces périodes, par une dénonciation.

A) **Baux verbaux.** — L'article 17 de la loi du 13 juillet 1933, unifiant, au point de vue de la forme de la demande, la législation antérieure, a soumis les locataires verbaux aux conditions suivantes : « Les locataires qui pourront invoquer, en vertu d'un bail verbal, une jouissance consécutive d'au moins six ans pourront demander un renouvellement de bail pour une durée de trois années, dans les conditions de l'article 3.

« Cette demande de renouvellement devra être formée par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, avec avis de réception dans le mois qui suivra le congé donné par le propriétaire. »

La Doctrine et la Jurisprudence interprètent cet article 17 de manière stricte : il est nécessaire, dit-on, que l'objet de la location soit resté rigoureusement le même pendant les six années. En théorie, on semblerait même exiger que le prix de la location n'ait pas varié. Une pratique assez généralisée d'accroissement lent et continu de la valeur locative des immeubles, au cours des dernières années, a permis aux Tribunaux de décider, dans la plupart des cas, que la location verbale s'est continuée, sans novation, malgré ces paliers successifs. Une modification brusque du prix de location, sans rapports avec les événements économiques du moment, autoriserait cependant les juges à considérer qu'une nouvelle location est venue remplacer la précédente.

**48** — Une seconde conséquence que la Jurisprudence déduit de l'article 17 est l'impossibilité — admise par certains arrêts — de cumuler avec une location verbale, d'une durée insuffisante, la durée d'un bail écrit antérieur portant sur les mêmes éléments, objet et prix (1).

A la vérité, cette conséquence paraît quelque peu excessive et il ne nous semble pas que la loi ait exigé l'unité de titre, matériellement. Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu, les conditions de fond restant inchangées, de refuser à un locataire verbal le bénéfice de la propriété commerciale, s'il joint à quatre années de location verbale trente années de location suivant un bail écrit antérieur, par exemple. Et il nous apparaît bien plus conforme à la pensée du législateur d'interpréter le texte de l'article 17 de la manière suivante : Les locataires qui, **à défaut de bail écrit actuel,** pourront invoquer, **en vertu d'un bail verbal en vigueur au jour de la demande de renouvellement,** une jouissance consécutive de

**48.** — (1) Paris, 23 mars 1933, Gaz. Trib., 29 mai 1933, cité par Robert-Martin et René-Maus, op. cit., n° 229.

six années, pourront invoquer le bénéfice des dispositions légales.

**49.** — B) **Baux écrits.** — Les baux écrits peuvent se présenter sous plusieurs formes:

1°) Baux en vigueur ;

2°) Baux renouvelés, conformément à la loi de 1926-1933, en vigueur ;

3°) Baux à périodes, dénoncés à l'expiration d'une période:

4°) Baux résiliés par l'effet d'une clause contractuelle.

Tous ces baux — malgré des controverses que la loi de 1933 a partiellement tranchées — donnent droit au bénéfice de la propriété commerciale.

Le cas d'une résiliation du bail pour inexécution de ses obligations par le preneur doit être cependant mis à part; peu importe, d'ailleurs, que la demande de renouvellement soit ou non recevable ; il est certain que le non paiement du loyer, après un commandement, ou la non-exécution de travaux rendus contractuellement obligatoires pour le preneur seront autant de motifs graves autorisant le bailleur à ne pas relouer.

L'hypothèse d'une résiliation fautive devant donc être laissée de côté, la loi a subordonné le droit au renouvellement dans tous les autres cas à une condition commune : il faut que le bail ait duré au moins deux années au jour de son expiration. Et on doit entendre par expiration, non point la date convenue pour la fin du bail, mais le jour où, en réalité, la convention cesse d'exister entre les parties, soit par l'expiration normale de la durée du contrat, soit par l'arrivée de l'événement qui le résilie, soit par la dénonciation à l'expiration d'une période.

**50.** — La demande de renouvellement ne s'introduit point de même manière pour tous les baux écrits.

Lorsqu'un bail arrive à son expiration normale, le locataire doit faire sa demande de renouvellement « dans le délai maximum de deux années et minimum de dix-huit mois

avant l'expiration du bail, ou avant l'expiration de la prorogation, s'il en existe une » ; la forme de la demande, comme pour les baux verbaux, doit être l'acte extrajudiciaire ou la lettre recommandée avec avis de réception.

Au contraire, les conditions relatives aux baux à périodes ou aux baux résiliés sont clairement énumérés par l'article 2 (alinéas 2 et 3) :

« S'il s'agit..... d'un bail comportant plusieurs périodes et que le bailleur dénonce le bail à l'expiration de l'une des périodes autres que la dernière, ou d'un bail dont la durée est subordonnée à un événement dont la réalisation autorise le bailleur à demander la résiliation, la demande de renouvellement devra être formée dans le mois qui suivra le congé ou la demande de résiliation. »

« Si la résiliation doit s'opérer de plein droit, le délai d'un mois partira de la notification faite au locataire par acte extrajudiciaire de l'événement qui l'aura déterminée. Cette notification devra, à peine de nullité, indiquer que faute par lui d'avoir formé la demande de renouvellement dans le délai d'un mois, il sera déchu du bénéfice de la loi du 30 juin 1926. »

« La même indication devra être fournie en cas de congé ou de demande de résiliation. »

Mais le bail passé entre le propriétaire et le locataire n'est pas le seul titre que la loi prenne en considération, et d'autres personnes que le locataire lui-même peuvent avoir une vocation personnelle au bénéfice de la propriété commerciale.

### II. — DES TITRES AUTRES QUE LE BAIL PRINCIPAL QUE LA LOI DE 1926-1933 PREND EN CONSIDÉRATION

**51.** — La loi n'exige point que le locataire, auteur de la demande de renouvellement soit celui-là même qui a signé le bail primitif : une cession de bail est donc autorisée, et la loi soumet ce contrat à des conditions de validité particulières.

De même, les ayants-cause, d'une manière générale, ont le droit d'invoquer la propriété commerciale au lieu et place de l'exploitant.

Enfin, la loi reconnaît aux sous-locataires certains droits au renouvellement de leur propre bail. On constatera que la situation du sous-locataire entraîne des répercussions sur celle du locataire principal et entraîne des situations juridiques fort complexes.

**52.** — I) **Le cessionnaire :** La loi de 1933 accorde au cessionnaire le droit au renouvellement, dans les conditions où l'eût obtenu lui-même le précédent locataire cédant : il est nécessaire, pour cela, que la cession soit régulière et qu'elle ait été portée à la connaissance du bailleur conformément aux dispositions de l'article 1690 du Code Civil. Pratiquement, les tribunaux se contenteront souvent de la présentation du cessionnaire au bailleur, et de la délivrance des quittances au nom du cessionnaire directement.

L'article 9 de la loi du 13 juillet 1933 a cependant soumis cette cession à une condition supplémentaire. Lorsqu'elle intervient après un renouvellement du bail, il doit être écoulé au moins une année depuis le renouvellement. Le cédant doit lui-même avoir exercé le commerce pendant trois années dans l'immeuble. L'inobservation de ces conditions entraîne l'annulation du titre : le renouvellement sera considéré comme nul et non avenu.

**53.** — II) **Les ayants-cause :** Les créanciers, et plus particulièrement le syndic, en cas de faillite du locataire, peuvent demander le renouvellement du bail aux lieu et place du locataire : il s'agit d'un droit essentiellement patrimonial que l'article 1166 leur permet d'exercer en représentation de leur débiteur.

Les ayants-cause à titre universel, trouvant cette valeur dans le patrimoine de leur auteur, ont également le droit de se prévaloir du bénéfice des lois du 30 juin 1926 et du 13 juillet 1933.

MM. Robert-Martin et René-Maus admettent cependant que l'esprit de la loi étant la protection du fonds de commerce, la situation de l'héritier peut être meilleure que celle de son auteur. Le défunt, étranger, a pu laisser à ses héritiers un contrat régulier et une exploitation conforme à la

loi. Pourtant l'auteur n'eut pas obtenu personnellement le renouvellement de son bail. MM. Robert-Martin et René-Maus admettent que les héritiers, de nationalité française, pourront, cependant, si la demande de renouvellement n'a pas encore été introduite, obtenir ce renouvellement ou une indemnité d'éviction (1).

**54.** — III) **Les sous-locataires :** Deux titres, de la même nature, sont ici à considérer, le bail du propriétaire au locataire principal, et le bail conclu entre le locataire principal et le sous-locataire. Ces deux baux n'ont peut-être ni la même durée, ni le même objet, ni les mêmes conditions. Ils doivent, en toutes circonstances, constituer tous deux des titres réguliers et le titre du sous-locataire peut être, tout aussi bien que celui du locataire principal, un bail déjà renouvelé, fût-il le renouvellement d'un bail résilié, conformément à la loi de 1926.

Considérons la situation du sous-locataire dans ses rapports avec le locataire principal d'abord, avec le bailleur ensuite: L'art. 21 précise cette double situation :

« Le sous-locataire est recevable à demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans la mesure des droits que celui-ci tient lui-même du propriétaire. Cette demande devra être débattue en présence du locataire principal et du propriétaire. »

« A l'expiration du bail principal, le propriétaire n'est tenu au renouvellement que s'il a directement ou indirectement autorisé ou agréé la sous-location et si, matériellement ou dans la commune intention des parties, les lieux faisant l'objet du bail principal ne forment pas un tout indivisible. »

Le locataire principal se trouve donc tenu lui-même au renouvellement, à l'égard de son sous-locataire. Mais n'ayant plus la jouissance des locaux à l'expiration du bail principal, il sera limité dans les droits qu'il pourra lui conférer. On constatera que si la loi de 1933 a éclairci déjà la situation du

53. — (1) Robert-Martin et René Maus, op. cit., n° 395.

sous-locataire, elle n'a point prévu toutes les situations, et de multiples difficultés peuvent encore se présenter.

**55.** — 1°) Le locataire principal dispose d'une durée de bail suffisante pour lui permettre de renouveler le bail du sous-locataire. En ce cas, le sous-locataire a droit à un renouvellement pour une durée égale à celle de son bail, sans pouvoir dépasser neuf années. La durée du bail renouvelé sera de trois ans si le sous-locataire est en location verbale.

De toute manière, le propriétaire doit être appelé au renouvellement, sans d'ailleurs que sa présence puisse l'assujettir au paiement d'une indemnité d'éviction, si le locataire principal ne croit pas devoir renouveler le bail.

Le locataire principal ne peut opposer le droit de reprise à la demande de son sous-locataire : la loi n'accorde ce droit de reprise qu'au propriétaire.

**56.** — 2°) Le sous-locataire a droit à un renouvellement de neuf ans ; par exemple, le locataire principal ne dispose plus lui-même que de trois années de bail.

Le locataire principal doit accorder le renouvellement pour trois années ; le refus de renouvellement pour cette période est sanctionné par l'indemnité d'éviction, dans les conditions de l'article 4 de la loi. Mais une question fort délicate est alors celle de savoir si le sous-locataire, à qui la jurisprudence a reconnu un « droit direct » contre le propriétaire, peut demander, **en même temps,** à celui-ci le complément nécessaire pour parfaire son bail renouvelé.

La Doctrine et les arrêts paraissent adopter aujourd'hui une attitude négative sur cette question, le propriétaire n'étant pas tenu de prendre un parti avant que le bail principal ne soit lui-même arrivé à la période du renouvellement.

La jurisprudence admet donc sur ce point qu'il ne saurait être question d'exercer directement d'autres droits que ceux du locataire lui-même, solution assez analogue à celle qu'on eût obtenu par l'exercice de l'action oblique.

Or, ce principe, simple d'apparence, n'est pas suivi dans toutes les conséquences qu'il entraîne :

**57.** — 3°) A l'expiration du bail du locataire principal, le sous-locataire s'adresse alors directement au propriétaire. Que va-t-il lui demander ?

Le sous-locataire va-t-il demander directement au propriétaire, comme il serait logique, le renouvellement du bail principal ? C'est à cette solution que l'article 1166 conduirait normalement. Ou bien, au contraire, le sous-locataire va-t-il demander au propriétaire, en vertu de son droit direct, un renouvellement portant sur la seule fraction des locaux loués qui lui sont nécessaires ?

Si le sous-locataire a encore droit à six années de bail lui revenant sur le renouvellement partiellement consenti, trois ans auparavant, doit-il demander seulement ces six années au propriétaire ?

La Doctrine se montre généralement réservée sur cette hypothèse. Il devient fort difficile d'affirmer maintenant que le sous-locataire exerce les droits du locataire principal, car la jurisprudence a formellement décidé que le locataire principal n'a plus lui-même aucun droit au renouvellement de son bail principal, s'il a sous-loué l'intégralité des locaux, même à différents sous-locataires : la loi protège le fonds de commerce (1). Il y a donc un conflit entre la règle du droit commun, appelant le sous-locataire — même en vertu d'un droit direct né de l'article 1166 — à exercer les **droits du locataire principal,** et la règle posée dans la loi de 1926-1933 de protection exclusive du fonds pris en lui-même.

Il y a ici, évidemment, une transmission et un fractionnement du droit du locataire principal que le droit commun des obligations ne suffit peut-être plus à expliquer.

---

**57.** — (1) Paris, 7 mars 1931 D.H. 1931.290. Jallet et époux David c. Etablissement Dubonnet ; Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 389. Il est certain que toutes ces difficultés deviennent plus faciles à trancher si l'on admet avec nous que le droit de renouvellement du bail est un droit réel s'exerçant au profit du fonds et à l'encontre du droit de propriété sur l'immeuble. On se débarrasse ainsi de tout ce que cette terminologie d'action directe, d'action oblique ou de représentation peut apporter de contradictions dans la justification de l'article 21.

Tout n'est pas dit lorsqu'on affirme que le sous-locataire a un droit direct : il exerce un droit personnel, il réclame ce qui lui est personnellement nécessaire, ce qui est nécessaire à son fonds : on ne s'expliquerait point, s'il en était autrement, comment le bailleur peut opposer au sous-locataire, à titre d'exception, l'indivisibilité matérielle ou convenue des locaux loués précédemment au locataire principal (2).

### § 3. — CONDITIONS DU RENOUVELLEMENT ATTACHÉES A LA PERSONNE DU LOCATAIRE (ÉTRANGERS)

**58.** — L'article 19 de la loi du 13 juillet 1933 tient compte de certains éléments personnels, mais ce ne sont point de véritables modifications aux conditions du droit de renouvellement, ce sont plutôt des fins de non-recevoir que la qualité du demandeur permet d'opposer, avant toute défense au fond.

La qualité d'étranger a, en la matière, spécialement attiré l'attention du législateur.

L'article 19 pose le principe de la réciprocité législative.

On se bornera à citer les dispositions fort claires de l'article 19 dont l'interprétation excéderait, malheureusement, les limites que nous nous sommes tracées en cette étude :

« La présente loi ne pourra être invoquée par les commerçants ou industriels, de nationalité étrangère, appartenant à des pays où n'existe pas, au profit des Français, une législation analogue protégeant la propriété commerciale, à moins qu'ils ne soient dans l'un des cas prévus par les alinéas 1er, 3 et 4 du paragraphe 5 de l'article 8 du Code Civil, ou qu'ils n'aient combattu dans les armées alliées, ou qu'ils n'aient des enfants ayant la qualité de Français. »

« Les dispositions de l'article 5 ci-dessus, exception faite pour le cas prévu au dernier paragraphe de cet article, ne s'appliquent pas aux bailleurs de nationalité étrangère quelle

(2) En ce sens, V. Caen, 18 janvier 1933, G.P. 1933. 1.809, Tricoire c. Fleury et Levacher.

que soit d'ailleurs la date de leur possession, à moins qu'ils ne se trouvent dans les conditions prévues « in fine » au précédent paragraphe. »

« Les dispositions des deux premiers alinéas demeurent applicables au cas où les bailleurs et locataires de nationalité étrangère agiraient par personne interposée. »

La Cour de Cassation a affirmé, à différentes reprises, le pouvoir souverain des tribunaux judiciaires pour apprécier le caractère de réciprocité législative dont la preuve incombe au demandeur.

Le législateur a cru devoir restreindre la portée de la loi en ce qui concerne les locataires étrangers. Il était également nécessaire de protéger le commerce contre les bailleurs étrangers et c'est pourquoi l'article 19 leur interdit l'exercice du droit de reprise. Les tribunaux auront donc à rechercher, conformément aux règles du droit commun, la nationalité des bailleurs, principalement lorsqu'il s'agira de sociétés étrangères.

---

## SOUS-SECTION 3

## PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LE RENOUVELLEMENT DES BAUX

59. — Le principe du renouvellement.
60. — Durée du bail renouvelé.
61. — Comparution devant le magistrat conciliateur : partis à prendre par le bailleur.
62. — Mission des arbitres.
63. — Les offres. - Offres sincères et réelles.
64. — Offres excessives.
65. — Décision du Président du Tribunal. Signature du nouveau bail.

---

**59.** — On a montré, chemin faisant, comment le problème de la propriété commerciale « stricto sensu », c'est-à-dire la réglementation du droit au bail à l'expiration de la location,

s'était historiquement cristallisé autour des deux principes fondamentaux consacrés par les lois du 30 juin 1926 et 13 juillet 1933.

1°) Le droit au renouvellement du bail, basé sur le droit de préférence.

2°) Le droit du locataire à diverses indemnités sanctionnant le refus d'un nouveau bail, quand ce refus n'est pas motivé, est mal justifé ou utilisé dans une finalité illicite (fraude aux droits du locataire, ouverture d'un commerce similaire).

Le locataire réunissant donc les conditions exigées par la loi a formé, en temps utile et dans les formes voulues, une demande de renouvellement.

En quoi consiste donc ce renouvellement ?

**60.** — Le preneur, à l'expiration de son contrat de location, a le droit de le faire renouveler pour une égale durée, sans que cette durée puisse excéder neuf années. Cette règle est énoncée par la loi pour les baux écrits.

Il en est autrement en matière de location verbale.

Une location verbale prolongée pendant six ans donne droit à un bail écrit de trois années. Tels sont les résultats prévus par la loi, auxquels peuvent prétendre les locataires commerçants. Les baux, une fois renouvelés, en vertu de la loi de 1926-1933, sont considérés comme des baux ordinaires et peuvent être l'objet de renouvellements successifs. On s'aperçoit immédiatement que le système ainsi établi tend à consolider la situation du locataire dans les lieux occupés : de toutes façons un bail obtenu par le jeu normal de la loi est lui-même un bail renouvelable.

**61.** — La loi de 1926 ne rassemble point les règles de fond du droit relatives au renouvellement, pour en organiser ensuite les règles procédurales. Le législateur nous fait part directement de la réalisation de son idée, juxtaposant un peu trop matériellement peut-être, règles de fond, règles de procédure, conditions de recevabilité ou fins de non recevoir.

Le locataire a donc adressé sa demande de renouvellement en temps utile au propriétaire ou au bailleur. La loi

oblige les parties à attendre maintenant un délai de deux mois avant de commencer la procédure, pour permettre la réalisation de solutions amiables.

L'article 2 pose alors le principe d'une convocation des parties devant un magistrat conciliateur : « Faute d'accord entre les parties dans les deux mois de cette notification, le bailleur et le locataire comparaîtront, à la requête de la partie la plus diligente et quel que soit le montant du loyer, devant le Président du Tribunal Civil de la situation de l'immeuble, lequel aura pour mission de concilier les parties en vue du renouvellement sollicité et de faire consigner, le cas échéant, leurs prétentions respectives et notamment les motifs de refus opposés par le bailleur ».

En réalité, il résulte bien de ce texte, présenté trop modestement comme l'énonciation d'une simple formalité de procédure, que cette comparution préalable et obligatoire des parties est la pièce principale de tout le mécanisme de la propriété commerciale. Dans un procès ordinaire la tentative de conciliation ne comporte que deux solutions : ou les parties se sont réconciliées ou elles sont toujours face à face. Dans ce dernier cas, la tentative de conciliation n'a en rien changé la situation respective des parties.

En matière de propriété commerciale, la comparution devant le juge conciliateur entraîne, au contraire, une conséquence juridique fondamentale. En sortant de cette audience, les parties savent non seulement si une procédure doit être engagée, mais encore comment elle doit l'être.

A ce moment, en principe, le bailleur a dû se prononcer : deux partis s'ouvrent à lui, en dehors d'une conciliation définitive avec son locataire. Le bailleur a-t-il accepté le principe du renouvellement, sans être pourtant d'accord avec le locataire sur toutes les stipulations de l'ancien bail, c'est une procédure d'arbitrage qui commence. Le propriétaire entend-il, au contraire, reprendre les lieux loués, c'est l'autre face du problème qui apparaît. Seule la question indemnitaire peut se poser ; la seule procédure à envisager est un procès devant le Tribunal Civil.

**62.** — La procédure du renouvellement apparaît donc par elle-même d'essence extrajudiciaire. Le principe est que

chaque partie désigne un arbitre dont la mission est assez différente de la mission d'experts : les arbitres représentent les parties (1). On ne doit d'ailleurs pas davantage comparer cet arbitrage à celui prévu par le Code de Procédure Civile. C'est, en effet, le Président du Tribunal Civil qui statue, en définitive, homologant l'accord des arbitres ou statuant en l'état de leur désaccord.

Les arbitres ont pour mission légale de déterminer le prix du nouveau loyer. La loi se borne, sur ce point, à indiquer des directives générales : « Les arbitres devront tenir compte de toutes considérations de fait et, notamment, de la situation économique (2) ». C'est une réadaptation du loyer à un prix équitable.

**63.** — A ce moment intervient la notion juridique du droit de préférence, longuement développée au cours des travaux préparatoires, et dont on a vu le rôle considérable dans l'élaboration de la loi (1).

---

**62.** — (1) MM. Robert-Martin et René-Maus estiment que, depuis la loi de 1933, ils ne représentent plus les parties et que leur rôle est simplement celui d'experts officieux. Nous ne pensons pas pouvoir aller jusqu'à ce point car, s'ils parviennent à une même solution, le juge n'a qu'à constater leur accord sans pouvoir le modifier.

(2) L'alinéa 10 de l'art. 3 complète la mission de la recherche du prix du loyer : « Les autres conditions proposées par le propriétaire ou par le locataire, dans un intérêt légitime, seront laissées à l'appréciation des arbitres et, en cas de désaccord, à l'appréciation du Président du Tribunal, sauf à en tenir compte dans la détermination du prix ».

**63.** — (1) Cf. la définition imagée de M. Raynaldy à la Chambre, le 22 mai 1923 : « Le droit de priorité ce n'est pas le droit au renouvellement à prix égal. Le droit de priorité est une obligation dont l'exécution s'impose au propriétaire. Si locataire et propriétaire ne sont pas d'accord sur le prix, c'est la justice qui fixera ce prix en dehors des parties. Quand la justice se sera prononcée sa décision sera opposable au propriétaire et au locataire. Voilà ce qu'est le droit de priorité.

« Le droit de préférence est tout autre. Dans le droit de

Le 6me alinéa de l'article 3 (alinéas 1 et 2) pose le principe des offres :

« Si le propriétaire justifie, six mois au mois avant l'expiration du bail, d'une offre faite par un tiers, les arbitres vérifieront la sincérité et la réalité de cette offre que le propriétaire pourra accepter si le locataire ne peut faire une offre égale. »

Le prix du loyer sera alors fixé au montant de l'offre reconnue sincère et réelle.

La recherche des offres soulève des difficultés pratiques ; on admet que le propriétaire peut faire de la publicité, s'adresser aux agences, pour indiquer que le local est « à louer ». Le propriétaire peut même faire visiter les locaux, mais un jugement a décidé que l'apposition d'un panneau était préjudiciable aux intérêts du locataire commerçant (2).

Il incombe aux arbitres de vérifier eux-mêmes effectivement la réalité et la sincérité des propositions de location émanant des tiers. Le Président du Tribunal écoutant ensuite le rapport des arbitres, vérifiera à nouveau, personnellement, les offres dont il a été fait état.

Si les offres étaient tardives, elles ne sauraient produire les effets juridiques attachés au droit de préférence, mais les tribunaux se réservent souvent d'en tenir compte comme élément d'appréciation du prix (3).

**64.** — Parfois, il advient que l'offre soit disproportionnée avec la valeur locative réelle.

---

préférence vient s'ajouter un élément nouveau. C'est l'offre faite au propriétaire par un tiers. Le propriétaire tient au locataire le raisonnement suivant : « Je veux bien vous renouveler votre « bail. Vous m'offrez 1.800 francs de mon local. J'en trouve « 2.500. C'est à prendre ou à laisser. Donnez-moi 2.500 francs, « vous aurez la préférence. »

(2) Trib. Civ. Grenoble, 21 février 1930 R.L. 1930. 618, Plaussu c. Tellier.

(3) V. sur ces points Robert-Martin et René-Maus. op. cit. nos 699, 700 et la nombreuse jurisprudence citée.

Le législateur n'a pas voulu empêcher le bailleur d'en tirer profit, mais à charge de réparation au profit du locataire.

« Les arbitres devront, en outre, examiner si cette offre est hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter. Dans ce cas, le locataire qui renoncera au renouvellement du bail pourra réclamer une indemnité d'éviction dans les termes de l'article 4 ci-après. »

L'appréciation des arbitres est absolument libre pour déterminer si la valeur locative offerte est ou non excessive. La loi sur la propriété commerciale a généralisé certaines méthodes de calcul de la valeur locative des locaux commerciaux, soit en partant de la valeur vénale de l'immeuble et de son revenu, soit en se basant sur les locaux commerciaux voisins, compte tenu de tous éléments de comparaison. Les arbitres sont donc souverains appréciateurs de l'exagération de l'offre des tiers.

Par voie de conséquence, la jurisprudence paraît admettre une règle nouvelle dans l'hypothèse où l'offre est reconnue excessive. Pour être déclarée sincère, l'offre réputée excessive doit comporter, en outre, l'offre de payer l'indemnité d'éviction (1) ; si le tiers n'offre pas de payer cette indemnité, sa proposition est jugée inexistante.

**65.** — Les parties reviennent après l'arbitrage devant le Président du Tribunal : celui-ci détermine le prix et les conditions du nouveau bail.

La loi de 1933 apporte ici une modification très importante au texte de 1926, et dont on n'a pas assez souligné l'importance : il introduit une sorte d'exécution forcée du renouvellement. Sans doute jusqu'au dernier moment le

---

**64.** — (1) Colmar, 19 février, cité par Robert-Martin et René-Maus, n° 708 ; Seine (ord.), 16 février 1928 R.L. 1928.536, Oury c. Bertin ; Seine, 29 mars 1928 R.L. 1928.602, Vve Girard-Darcy c. Mme Thevenard ; Paris (référés), 18 mars 1929 R.L. 1929-893, Vve Marchal c. consorts Prunier ; Paris, 14 janvier 1931 R.L. 1931.485, Virot c. Vangasse.

propriétaire peut se refuser à signer le nouveau bail. La loi de 1926, comme celle de 1933, ne l'astreint encore qu'au paiement de l'indemnité d'éviction.

Mais si le propriétaire laisse écouler, sans manifester un refus formel de relocation, le délai qui lui est imparti, il est désormais passé outre à sa négligence et le renouvellement est imposé.

Art. 3, alinéa 14 : « Dans le délai d'un mois qui suivra la signification de la décision définitive, les parties dresseront un nouveau bail dans les conditions convenues et arbitrées, si mieux n'aime le locataire renoncer à sa demande de renouvellement, à charge par lui de supporter tous les frais. **Faute par le bailleur d'avoir envoyé dans le délai, à la signature du preneur, le projet de bail conforme à la décision susvisée, ou faute d'accord dans le mois de cet envoi, l'ordonnance ou l'arrêt fixant les conditions du nouveau bail vaudra bail.** »

C'est le seul cas où la décision judiciaire peut se substituer à la volonté librement consentie du bailleur pour accorder le renouvellement (1). Il ne sera pas inutile de se rappeler cette solution lorsqu'on recherchera si le droit de renouvellement constitue aujourd'hui un droit réel ou un droit de créance...

Dans toutes les autres hypothèses de refus de renouvellement par le bailleur, la seule réparation à laquelle le locataire puisse prétendre sera de nature indemnitaire.

Il convient donc, avant d'en terminer avec cet aperçu

---

**65.** — (1) A la vérité on ne peut affirmer qu'il s'agisse d'une véritable exécution forcée : Si le bailleur a accepté de laisser continuer la procédure de renouvellement jusqu'au bout, sans protester, c'est qu'il accepte tacitement la décision du Président du Tribunal. Il n'y a pas lieu, en pareil cas, d'obliger le locataire à assigner en indemnité d'éviction dans le seul but d'obliger le bailleur à envoyer le projet de bail à la signature du locataire. Cette méthode serait désastreuse à tous points de vue ; il apparaît donc infiniment préférable d'avertir le bailleur à l'avance que son silence équivaudra à une acceptation définitive du bail renouvelé.

rapide de la législation, de dresser une sorte de tableau synoptique des diverses indemnités par lesquelles le législateur complète la protection de la propriété commerciale.

---

## SOUS-SECTION 4

## TABLEAU DES INDEMNITÉS PRÉVUES PAR LES LOIS SUR LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

66. — Tableau synoptique des indemnités.
67-68. — Indemnités d'éviction et indemnités assimilables.
69. — Indemnité de commerce similaire.
70. — Indemnités de plus-values.
71-72. — Indemnité d'occupation. - Plan de travail.

---

**66.** — L'organisation de la propriété commerciale ayant été instaurée par le législateur en vue de porter remède à des situations sociales assez diverses, il ne faut pas s'étonner de voir juxtaposés dans le texte des lois de 1926 et de 1933, en un désordre qui n'est qu'apparent, les principes de plusieurs séries d'indemnités très différentes entre elles. Il y a le plus grand intérêt à grouper l'étude des indemnités, à raison même des similitudes de caractères qu'on retrouve dans leur fondement juridique.

Il n'est pas inutile de brosser un tableau rapide de ces indemnités, sans autre prétention, actuellement, que de jeter un coup d'œil d'ensemble sur la question ou d'en tracer, si l'on veut, un tableau synoptique.

**67.** — A) L'indemnité d'éviction, la principale de celles que prévoit la loi de 1926-1933 est celle qui doit être versée au locataire lorsque son bail n'est pas renouvelé, sans que le bailleur ait justifié son refus par une cause admise par la loi.

1°) La loi du 13 juillet 1933 réglemente minutieusement l'indemnité d'éviction dans son article 4, précisant d'abord,

dans l'alinéa premier, la finalité qu'elle doit atteindre, c'est-à-dire la réparation du « préjudice causé par le défaut de renouvellement du bail. »

2°) Le législateur a consacré les trois alinéas suivants à la procédure de la demande en justice tendant à l'obtention de l'indemnité d'éviction ; un dernier alinéa est consacré à une modalité de l'obligation du bailleur, l'existence même de cette obligation étant soumise à une condition suspensive : le locataire a le droit, avant de quitter sa boutique, de faire évaluer une indemnité d'éviction éventuelle ; son droit naîtra si le bailleur se trouve un jour placé dans les conditions rendant injustifié un refus de renouvellement, considéré aujourd'hui comme légitime.

L'indemnité de l'article 4 est dûe au locataire lorsque le bailleur refuse de renouveler le bail sans donner de motifs, ou si ces motifs ne sont pas jugés graves et légitimes à l'encontre de ce locataire. Un refus de renouvellement pour relouer à un autre locataire est considéré par la loi de 1926-1933 comme n'étant pas suffisamment motivé pour dispenser le bailleur de l'indemnité. C'est même une sorte de cas-type du refus générateur du droit à l'indemnité d'éviction.

La reprise des locaux par le bailleur en vue de son occupation personnelle ou, s'il s'agit d'une société, en vue de l'établissement du siège social, est considérée comme un motif suffisant pour justifier le refus du bailleur. L'indemnité s'évanouit dans ce cas.

3°) Autour de cette indemnité de base de l'article 4, gravitent un certain nombre d'hypothèses où le législateur prévoit d'autres indemnités d'éviction.

C'est ainsi qu'un refus de renouvellement de bail, destiné à permettre au bailleur l'agrandissement de son établissement, envisagé par lui au moment de son acquisition, autorise le locataire à réclamer une indemnité d'éviction (article 5, § 5).

4°) Dans le même ordre d'idées, la loi estime que le fait de démolir un immeuble pour le reconstruire est générateur d'un droit à des dommages-intérêts au profit du locataire évincé, lorsque cette démolition n'est pas fondée sur

le seul fait que l'immeuble est insalubre ou menace ruine (art. 5, § 12).

5°) Le propriétaire devra encore une indemnité d'éviction si, après avoir exercé la reprise des locaux, il commet une fraude aux droits du locataire, dans le sens où la loi de 1933 définit les droits du locataire.

La reprise personnelle devant être effective et durer cinq années consécutives, sera considérée comme une fraude le fait de relouer à des tiers, après une année d'occupation par exemple, et sans raison majeure, les locaux repris (art. 5, § 13).

6°) La loi du 30 juin 1926 étant construite, comme nous l'avons démontré, sur le droit de préférence à l'égard des tiers, à offres égales, il peut se faire qu'un tiers désirant à tout prix occuper les locaux, propose des offres jugées excessives eu égard à la valeur locative des locaux. Le locataire évincé a alors droit à une réparation que la loi qualifie avec raison d'indemnité d'éviction. Mais, dans ce cas, c'est le nouvel occupant qui en est responsable. Le bailleur n'engage sa responsabilité qu'à titre subsidiaire, si le tiers n'a pas versé l'indemnité à laquelle il est tenu, avant son entrée en jouissance.

7°) Le domaine déjà assez vaste de l'indemnité d'éviction a été encore accru par deux innovations de la loi du 13 juillet 1933, dont la justification ne laissera pas de présenter de sérieuses difficultés : il s'agit de l'indemnité d'éviction que doit verser le bailleur qui cumule sa situation de propriétaire avec celle de vendeur du fonds lorsqu'il désire reprendre ses locaux. Le législateur a cru bon de mettre à la charge de ce bailleur particulier une obligation étendue de garantie à l'égard de son acheteur, estimant peut-être choquante l'attitude d'un vendeur qui reprend une fraction de la chose vendue.

8°) Enfin, l'art. 18 de la loi met actuellement à la charge des collectivités une indemnité forfaitaire de deux ans de loyer, lorsqu'elles reprennent des immeubles loués par elles à usage commercial, dans une fin d'utilité publique.

L'indemnité prend également le même caractère forfai-

taire lorsqu'elle est dûe par un propriétaire désirant démolir et reconstruire son immeuble.

**68.** — Comme il est facile de s'en rendre compte, toutes ces hypothèses disparates sont nées de la pratique et du milieu social. Une jurisprudence de sept années sur les bases de l'ancienne loi avait montré au législateur les imperfections de son œuvre. Le travail jurisprudentiel s'est trouvé en quelque sorte homologué par la loi de 1933, qui a agrégé dans le texte législatif nouveau les réformes dont les jugements et arrêts avaient montré la nécessité.

**69.** — B) A côté de l'indemnité d'éviction, traduction juridique du conflit entre le commerçant et son propriétaire, la loi a organisé le conflit possible entre le locataire sortant et le commerçant locataire postérieur ou le bailleur lui-même, qui vient se livrer, dans les mêmes locaux, à une activité de même nature que celle précédemment exercée. C'est l'indemnité de commerce similaire, autrefois dénommée indemnité d'enrichissement, car le locataire entrant dans les locaux n'était tenu qu'à concurrence de son enrichissement. L'art. 8, alinéa 1er, de la loi de 1933 a modifié cette conception, et le locataire pourra désormais agir contre le bailleur « en dommages-intérêts », sans autre précision, sauf au bailleur à appeler éventuellement au procès son nouveau locataire.

**70.** — C) Dans un esprit très différent, le législateur a réglementé deux situations parallèles, où l'équité commandait le rétablissement d'un équilibre rompu entre deux patrimoines.

C'est ainsi que le commerçant locataire à la fois de l'immeuble et du fonds de commerce, peut, sous le couvert d'une disposition législative contenue dans l'art. 6 de la loi de 1933, réclamer une indemnité de plus-value en fin de bail, s'il a augmenté la valeur du fonds ou de l'immeuble.

Le propriétaire doit également compte, à son locataire, d'une indemnité de plus-value lorsque le bailleur n'a aucun droit sur le fonds lui-même. Il s'agit de l'hypothèse suivante : le locataire a subi un refus justifié de relocation de

la part de son propriétaire, et il n'a droit à aucune indemnité d'éviction. Sauf dans le cas où le contrat prévoyait expressément que le propriétaire demeurerait maître des aménagements et améliorations en fin de bail, le locataire a le droit de se faire allouer une indemnité de plus-value.

On peut se demander si ces solutions n'eussent pas été accordées par la jurisprudence au bénéfice des principes du droit civil, et sans l'intervention du législateur. Ce n'est pas du tout certain, et c'est là un des problèmes les plus délicats de la propriété commerciale, qui a de bonne heure passionné les auteurs.

**71.** — D) La variété des situations, la diversité des procès soulevés par la « propriété commerciale » a conduit le législateur à organiser une dernière catégorie d'indemnités que les lois de prorogations d'après-guerre avaient rendues familières. C'est de l'indemnité d'occupation qu'il s'agit.

Le locataire, pendant le déroulement du procès, doit être dans bien des cas, amené à occuper légalement les locaux à une époque où aucun bail ne lie les parties ; il ne peut, cependant, prétendre à se maintenir dans les locaux sans indemniser un bailleur consentant à le maintenir chez lui.

La loi de 1933, apportant une considérable innovation en la matière, a décidé que les locataires devaient continuer à payer certaines sommes périodiquement à leurs bailleurs. Le législateur a donné aux rapports du preneur et du bailleur une forme identique à celle qu'ils revêtent pendant la durée du bail ; le locataire doit « continuer à payer les loyers échus au prix du bail lorsque les parties sont d'accord sur le principe du renouvellement (art. 2, 6°), sauf compte à faire postérieurement lorsque le prix du nouveau bail sera déterminé.

**72.** — Telles sont les principales indemnités dont la loi règle le judicieux enchevêtrement.

Il y a lieu, maintenant, d'essayer, à l'aide des notions appliquées actuellement en droit français, d'en déterminer, si possible, le fondement juridique et de tenter de dégager la pensée du législateur le plus complètement possible.

CHAPITRE PREMIER

# LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ET LA DISTINCTION DES DROITS DE CRÉANCE ET DES DROITS RÉELS

SECTION 1. — *Le droit réel de priorité et le droit de préférence.*

SECTION 2. — *Le droit au renouvellement est-il un droit réel ou un droit de créance ?*

SECTION 3. — *Le droit au renouvellement du bail confère-t-il au droit à indemnité un caractère de réalité ?*

# CHAPITRE PREMIER

## LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ET LA DISTINCTION DES DROITS DE CRÉANCE ET DES DROITS RÉELS

73-74. — Droit réel ou droit des obligations.

**73.** — L'examen des intérêts en présence, lorsque le commerçant locataire est arrivé en fin de bail, le processus par lequel le législateur a été conduit à adopter la solution actuelle, nous amènent, au seuil même de ce travail, à poser une question.

De la réponse va dépendre l'orientation même de la recherche du fondement juridique des indemnités. Le droit du locataire au renouvellement de son bail ou à l'indemnité est-il un droit réel ou un droit de créance ? Si le droit du locataire s'analyse en **un droit réel** sur l'immeuble où s'exploite le fonds de commerce, c'est dans le droit de propriété et ses démembrements, dans le droit des servitudes, qu'on recherchera si l'on peut trouver une justification de la situation respective actuelle des bailleurs et de leurs locataires. Si, tout au contraire, le droit au renouvellement apparaît comme simple droit de créance, c'est alors dans le droit des obligations, des fluctuations d'origine contractuelle, ou quasi-contractuelle du patrimoine, ou des responsabilités délictuelles, que nous tournerons nos pas.

Ce n'est point seulement l'attrait d'exposer des théories doctrinales ou de les adapter à telle ou telle situation de fait qui amène cette question, comme on franchit l'aiguillage

d'une voie où l'on doit s'engager. Il y a autre chose : dans la pratique on rencontre de telles divergences de conceptions sur l'origine même et les caractères de la propriété commerciale, par ailleurs l'exposé historique du problème a révélé des points de départ si diamétralement opposés, qu'il est indispensable de faire le point, soigneusement, avant de partir.

Certes, les premiers projets de loi portant droit de priorité au bénéfice du bailleur ne cachent point l'intention de leurs auteurs de créer un droit réel dont on fait généreusement cadeau au locataire.

Les textes primitifs parlent avec une égale prolixité de démembrements de la propriété du bailleur, de servitude de renouvellement, même de la création d'un « titre de propriété nouveau », arguments d'autant moins négligeables que le fonds de commerce est déjà composé d'éléments à caractère réel, et que tout droit arraché à l'une des deux propriétés ira immédiatement s'incorporer à l'autre.

Mais, par ailleurs, on entend tout aussi souvent prononcer, à la Chambre comme au Sénat, les expressions d'abus de droit, d'action de « in rem verso », de concurrence déloyale. Ces mots, assurément, font partie de la terminologie utilisée dans le droit des obligations.

Le droit au bail lui-même est un droit mobilier, et le droit civil, traditionnellement, a toujours considéré le droit du preneur comme étant un droit personnel et non un droit réel. Voilà donc déjà qui constituerait matière à discussion. Au surplus, la jurisprudence reflétait, avant la dernière loi, une tendance à considérer le droit au renouvellement comme un simple droit de créance qu'elle justifiait par le fait que le locataire n'avait aucun moyen de se maintenir dans les locaux. Or, voici que la loi du 13 juillet 1933 (1) vient précisément apporter au locataire, dans des hypothèses multiples, un droit de rétention. Le problème mérite donc d'être examiné. Il n'est pas une simple querelle d'écoles.

---

73. — (1) La loi temporaire du 23 mars 1928 avait déjà fait une timide application du droit de retention.

**74.** — Si le droit s'exprimait en équations d'une sévérité mathématique, on serait assez tenté de poser que le droit de préférence est égal au droit de priorité augmenté positivement ou négativement par le système des offres. Nous avons vu, en effet, que les offres constituaient le correctif nécessaire, subtil et nuancé du droit de priorité, en lui enlevant son caractère brutal de diminution du droit du bailleur.

Mais si les esprits ont trouvé dans cet élément l'apaisement nécessaire et la possibilité de consacrer le système résultant sous une forme législative, il n'est pas établi que, juridiquement, le mécanisme des offres ait modifié le droit au renouvellement dans son essence même, au point de transformer l'incontestable droit réel qu'était le droit de priorité, en un droit de créance.

On recherchera donc, dans une première section, comment certains caractères du droit de priorité se retrouvent dans le droit de préférence malgré l'intervention de la volonté des tiers dans ce mécanisme.

Dans une seconde section, beaucoup plus importante, on examinera si le droit de renouvellement ainsi défini participe de la notion du droit réel, du droit de créance, ou même peut-être, d'une notion intermédiaire.

Pour terminer le processus logique de notre raisonnement, on sera amené à se demander dans quelle mesure le droit à indemnité empruntera au droit de renouvellement les caractères réels et personnels que nous aurons dégagés.

A cette étude sera affectée une troisième section.

## SECTION 1

## LE DOIT RÉEL DE PRIORITÉ ET LE DROIT DE PRÉFÉRENCE

75. — Mécanisme du droit de priorité.
76. — Comparaison avec les droits d'usage et d'habitation.
77. — Le droit de priorité et les servitudes.
78. — Le droit de préférence et le droit de priorité. — La survivance des caractères du droit de priorité.
79. — La rédaction légale est objective.
80. — Différence entre la priorité et la préférence: les offres des tiers.

---

**75.** — La proposition de loi adoptée par la Chambre le 13 mars 1919, premier texte législatif vraiment homogène et complet, concevait le droit de priorité, au point de vue du fond du droit, de la manière suivante :

En donnant au locataire un droit pour louer à nouveau pendant une égale durée les locaux qu'il occupe, la Chambre obligeait le bailleur à signer un contrat malgré sa volonté et l'obligeait à conserver encore plusieurs années son locataire. La même procédure pouvant être recommencée à l'expiration du nouveau bail, rien n'empêchait le locataire de rester dans les locaux sa vie durant, pourvu qu'il payât son loyer aux échéances, qu'il n'encourût point de résiliation de plein droit, et à condition d'avertir le bailleur en temps utile de son intention de maintenir le statu-quo.

La proposition de loi de 1919 comportait déjà la possibilité pour le bailleur d'écarter son locataire s'il désirait reprendre les locaux, soit pour les occuper personnellement, soit pour les démolir. Le non renouvellement justifié par des motifs graves et légitimes existait également.

Le seul point qui ne pouvait être admis par le Sénat était le suivant: si le locataire avait l'intention de se maintenir dans les lieux loués (en acceptant au besoin les modifications du prix du loyer imposées par des arbitres), le propriétaire devait le conserver obligatoirement et perpé-

tuellement comme occupant de son immeuble, sauf dans les cas tout accidentels de refus de relocation, à peine subordonnés à des manifestations de sa volonté.

**76.** — En quoi consistait donc, dans ce système, la diminution des droits du propriétaire ? Celui-ci ne touchait-il pas toujours les fruits civils de son immeuble ? Avait-on aliéné l'usufruit de son capital ? N'était-ce pas, au contraire, un droit d'usage que l'on conférait au locataire ?

A la vérité, le bailleur n'est pas privé de ses loyers et il conserve incontestablement le droit au fructus comme aussi à l'abusus s'il entend aliéner son immeuble. Il peut certainement en céder l'usufruit, puisque l'usufruitier a pouvoir de consentir et de renouveler les baux (1).

Faut-il chercher dans les droits réels d'usage et d'habitation une figuration approchée du droit du locataire commerçant ? Certes, il faut se garder, en pareille matière, de tenter des rapprochements entre un droit actuel et vivant comme celui du renouvellement, même dans sa forme « prioritaire », et l'institution vieillie visée par le Code Civil dans ses articles 625 à 635. On ne saurait être trop prudent, ni trop circonspect, à vouloir rechercher des similitudes qui ne sont peut-être que de forme. Cependant, il semble bien que le droit d'usage conçu comme un droit de se servir de la chose, dans la limite des besoins du titulaire de ce droit, soit un démembrement de la propriété plus net que notre « droit de priorité ». Car le droit d'usage s'accompagne de la perception, par l'usager, d'une portion des fruits de la chose (Grenoble, 11 mai 1897, D.P. 98.2.428 - Veuve Paquier c/ Commune de Monestier-de-Clermont). Sans doute la perception de ces fruits est très limitée et, dans le droit d'habitation, cette privation des fruits pour le titulaire du droit se réduit encore davantage, mais il n'en reste pas

---

**76.** — (1) Il n'est pas inutile de constater que l'usufruitier ne peut renouveler les baux des maisons plus de deux ans avant leur expiration : ce délai s'accorde parfaitement avec celui accordé par la loi de 1926 au locataire pour solliciter ce renouvellement : est-ce une coïncidence ?

moins une privation de revenus pour le propriétaire, n'existant pas dans la matière de la propriété commerciale. Peut-on dire alors que la simple obligation imposée par la loi à un propriétaire de recevoir ses revenus d'un locataire, et toujours le même, constitue l'établissement d'un droit réel sur sa propriété ?

**77.** — Il ne s'ensuit pas, nécessairement, du seul fait que l'obligation nouvelle née à la charge du propriétaire ne peut entrer dans les catégories juridiques des droits réels déjà existants et énumérés par le Code, que la propriété du bailleur soit restée intacte et on peut même affirmer qu'elle n'est pas restée la « plena in re potestas ».

Si le propriétaire ne peut plus, en fin de location, choisir le locataire qui lui convient en remplacement du locataire sortant, s'il ne peut plus faire respecter les droits que lui confère l'art 1737 du Code Civil, c'est que sa propriété est amoindrie à n'en pas douter. Elle l'est d'autant plus que le droit de priorité empêche le propriétaire de retirer de sa location un prix très considérable qui lui est offert, si l'ancien locataire veut relouer à un prix plus faible.

C'est plutôt dans le domaine des servitudes que nous trouverons des éléments qui justifieront mieux le droit de priorité. Une servitude n'est-elle pas, suivant la définition qu'en donnent MM. Colin et Capitant (1), une charge imposée par un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ?

Cette idée de servitude est déjà plus proche de la réalité, car elle fait réapparaître le conflit des deux propriétés ; elle est flatteuse pour le commerçant puisqu'elle met, du premier coup, son droit de propriété à égalité avec le droit du bailleur ; bien mieux, elle va donner au fonds de commerce le qualificatif de fonds dominant et ramener le bien du propriétaire à être le fonds servant. Il n'est pas douteux que cette volonté de conférer un certain pouvoir de commandement au locataire à l'encontre du propriétaire ait été dans

77. — (1) Colin et Capitant, Cours Elémentaire de Droit Civil Français, tome II, page 834.

l'esprit des auteurs des premières propositions socialistes sur la règlementation du droit au renouvellement du bail.

La notion de servitude traduit donc, à ce premier examen, la restriction certaine du droit du bailleur, en dégageant ce fait, que c'est au profit du fonds de commerce qu'elle s'exerce, c'est-à-dire, pratiquement, au profit du titulaire du droit de propriété sur ce fonds.

**78.** — Quelque superficielle que soit cette première notion sur le droit du locataire, quelque inexactitude même que pourra contenir cette notion approchée, suspendons, pour le moment, l'examen du droit de priorité.

Faut-il revenir en arrière et détruire, par le droit de préférence actuel, tout ce que nous avons indiqué pour le droit de priorité ?

Et d'abord, si le propriétaire n'a pas reçu d'offres des tiers, il n'y a rien de changé par rapport au droit de priorité. Le propriétaire reste tenu au renouvellement du bail, sauf s'il préfère verser une indemnité d'éviction. Les cas de reprise sans indemnité, reprise en vue de l'occupation personnelle, reprise pour démolir et reconstruire lorsque l'immeuble menace ruine ou est insalubre, présentent un caractère si exceptionnel qu'ils ne changent rien au principe (1).

Ce que nous avons dit pour le droit de priorité, reste donc applicable, dans la majorité des cas d'espèces, pour le droit de préférence, qui est l'expression même de la loi actuelle.

---

78. — (1) La reprise pour occupation personnelle, aux termes de l'art. 5, alinéas 3 et 4, doit être rigoureusement effective, personnelle et durer au moins cinq années. On ne conçoit pas un propriétaire louant son immeuble pour neuf ans, exerçant ensuite son droit de reprise pour éviter de renouveler le bail, occupant les cinq années nécessaires avant de relouer, puis recommençant indéfiniment cette opération. La reprise présente donc un caractère exceptionnel et le cas normal reste l'obligation du renouvellement du bail ou le paiement d'une indemnité.

Sans doute, on renverse volontiers le problème en le posant de la manière suivante : le propriétaire reste libre d'agir comme il l'entend. S'il refuse de renouveler le bail, sans un motif légalement admis, il doit à son locataire une indemnité. C'est assurément grâce à cette subtilité de langage que l'on est arrivé à trouver un terrain d'entente entre les deux Chambres. Et il faut reconnaître que la notion d'offres rendait plus normale et plus logique cette manière de présenter la pensée des législateurs.

On voudrait simplement faire, de l'exception, la règle et inversement. On ramène cet ensemble d'actes juridiques qui séparent l'ancien bail du nouveau à un mécanisme dont les rouages seraient commandés par le propriétaire au lieu de l'être par le locataire. On veut ainsi rendre au propriétaire l'exercice de son libre arbitre dans le choix de son futur locataire : le propriétaire peut refuser sans indemnité, d'une manière générale, s'il reprend pour exercer lui-même un commerce dans les locaux loués, ou s'il a l'intention d'habiter les dits locaux ; il peut refuser ensuite de relouer, sauf à verser une indemnité si le refus n'est pas justifié par des motifs graves à l'encontre du locataire, ou par l'intention de démolir un immeuble délabré.

**79.** — Le législateur, quant à lui, s'est montré fort prudent : la loi actuelle ne dit point, comme autrefois, les propositions socialistes : « Le locataire aura un droit, en principe, au renouvellement..... ». Elle ne pose point non plus, comme base, la libre décision du propriétaire. Sa rédaction est toute objective : « Si le propriétaire ou le bailleur refuse de renouveler le bail et si les motifs allégués par lui ne sont pas jugés graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant, celui-ci **aura droit** à une indemnité égale au préjudice causé par ce défaut de renouvellement » (art. 4, alinéa 1).

Qu'y a-t-il de spécifiquement différent entre le droit de priorité et le droit de préférence ? On ne pose plus que le locataire a droit **en principe** au renouvellement et, à défaut, à une indemnité. L'indemnité a perdu son caractère subsidiaire, mais le droit est cependant resté le même.

Ce n'est peut-être plus le locataire qui exerce un pouvoir de commandement, mais ce n'est pas non plus le bailleur qui soumet le locataire à son bon vouloir, comme l'eussent désiré les partisans de l'application intégrale de l'art. 1737 du Code Civil, c'est le **législateur** seul qui détermine les droits et obligations de chacun, c'est lui le véritable maître du mécanisme de la propriété commerciale. Et pas plus avec le droit de préférence qu'avec le droit de priorité le propriétaire qui désire refuser un nouveau bail à son ancien locataire pour relouer à un autre commerçant ne peut se dispenser de verser une indemnité d'éviction.

Il n'y a plus « un principe », et « des exceptions ». Il y a « des situations ».

**80.** — La seule différence entre les deux physionomies du droit du locataire réside dans le problème des offres des tiers. On a vu comment ce système introduit une concurrence entre les diverses personnes intéressées à la location de l'immeuble où s'exerce le fonds de commerce du locataire sortant :

Loi du 13 juillet 1933, art. 3, alinéa 6 : « Si le propriétaire justifie, six mois au moins avant l'expiration du bail, d'une offre faite par un tiers, les arbitres vérifieront la sincérité et la réalité de cette offre que le propriétaire pourra accepter si le locataire ne peut faire une offre égale.

« Le prix du loyer sera alors fixé au montant de l'offre reconnue sincère et réelle.

Alinéa 7 : « Les arbitres devront en outre examiner si cette offre est hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter. Dans ce cas, le locataire qui renoncera au renouvellement du bail pourra réclamer une indemnité d'éviction dans les termes de l'article 4 ci-après. »

Alinéa 8 : « Cette indemnité sera à la charge du nouvel occupant et versée par lui avant son entrée en jouissance faute de quoi le propriétaire sera tenu du paiement » (1).

80 — (1) Il pouvait être intéressant d'étudier du point de

1°) Si les offres sont intervenues dans les six mois de la fin du bail, tout se passe encore comme si elles étaient — en droit sinon en fait — juridiquement inexistantes. Cette hypothèse est extrêmement voisine du droit de priorité. Ce n'est plus le « droit en principe au renouvellement », mais c'est le plus souvent pour le bailleur l'option entre le renouvellement et l'indemnité.

2°) Si le locataire est assez fortuné pour concurrencer le plus offrant des candidats, à offres égales, ce locataire sortant sera toujours préféré, même si le nouveau loyer est excessif : le propriétaire demeurera en présence de son même locataire et son droit de propriété recevra théoriquement la

---

vue du *consentement* dans l'obligation, le contenu de l'offre du candidat locataire et ses effets. Ce qui est intéressant, c'est que l'offre du tiers va modifier par elle-même des situations de droit, avant même d'être acceptée ou refusée par le bailleur.

Or, si nous recherchons dans le Droit Civil les différentes façons dont s'extériorisent des offres, nous constaterons que nous rencontrons plusieurs sortes d'offres. Les unes sont destinées à créer des effets juridiques spéciaux ; elles sont les accessoires d'obligations préexistantes et n'interviennent que dans leur exécution. Il en est ainsi des offres à fin de purge des hypothèques inscrites de l'art. 2184 Code Civil. Ces offres doivent contenir un engagement de payer immédiatement la somme proposée pour désintéresser les créanciers inscrits, sans distinction des créances exigibles ou non.

Les « offres réelles » prévues par l'art. 1257 Code Civil peuvent être présentées lorsqu'un créancier refuse à l'échéance de recevoir la prestation du débiteur. Celui-ci veut faire offre de paiement. Pas plus les offres réelles que les offres à fin de purge ne sont en elles-mêmes strictement créatrices de droits. Pour les premières, et à la différence du droit allemand, l'offre n'est génératrice d'une situation juridique que si elle est accompagnée de consignation. Les secondes ne sont pas un élément d'une procédure d'extinction d'obligations : l'offre est une condition de la purge des hypothèques inscrites.

Dans le domaine de la source des obligations nous voyons réapparaître l'offre, ou pollicitation qui sera productive du consentement dans les contrats lorsqu'elle sera acceptée. Mais

même atteinte que dans la précédente hypothèse. Son patrimoine cependant sera sauvegardé.

3°) Mais ici encore, il convient de rechercher le juste milieu et l'équilibre. La situation normale n'est-elle pas celle de locataires aspirant à entrer dans les locaux et faisant des offres raisonnables, réelles et sincères ? Le locataire sortant se conduisant **normalement** offrira une somme égale et sera encore préféré.

Ce n'est donc pas le droit de priorité qui est modifié dans son essence. Le droit au renouvellement reste ce qu'il est, qu'on le présente sous une forme plus ou moins séduisante pour l'amour-propre des propriétaires. La technique des

---

elle a besoin d'être acceptée et ici on sent que, si elle produit des effets juridiques avant l'acceptation, l'on touche au délicat problème de l'engagement par volonté unilatérale. Si l'on désire serrer davantage la question, on constatera que toute offre contient en elle un élément de concurrence, parce que le réceptionnaire de la pollicitation reste libre d'accepter la plus avantageuse ; mais, dans le cas actuel, il y a un « concours d'offres » auquel la loi attribue des effets spéciaux. Ce concours se retrouve dans le contrat de vente pour les ventes de meubles et d'immeubles aux enchères publiques, chaque offre venant en quelque sorte chercher une offre meilleure chez un concurrent.

Le mécanisme se retrouve déjà plus poussé en droit administratif dans les adjudications, parce que les offres ne visent plus seulement un contrat de vente, mais n'importe quel contrat d'entreprise de louage, etc... Et, de plus, les offres sont *contrôlées* et vérifiées. (Hauriou, Précis de Droit Administratif, 12e Edition, page 931) et C.E., 19 mai 1922, Légal. R, page 436, S. 24.3.1).

Nous nous trouvons bien, dans notre matière, également devant un concours d'offres. Quelle est alors la valeur d'une offre prise isolément ? L'offre du tiers n'est pas seulement une pollicitation à l'égard du bailleur, elle n'est même pas génératrice du « contrat par déclaration soumise à l'approbation », (Planiol et Ripert, Traité Pratique Droit Civil Français, tome VI, par P. Esmein, page 224). Cette offre oblige le bailleur à la transmettre : 1° aux arbitres ; 2° au locataire sortant.

C'est son existence même, si elle est jugée sincère et raison-

offres ne modifie guère que le chiffre du loyer, une fois que le locataire a pris parti sur son intention de se maintenir dans les locaux, ou de les abandonner. Et s'il a réellement le désir de rester dans l'immeuble, ce n'est pas dans le mécanisme des offres qu'il puisera le droit de le faire. C'est dans son droit au renouvellement lui-même, qui n'a rien modifié au droit de priorité quant à la faculté pour le bailleur de remplacer par une indemnité cette servitude du renouvellement.

Nous en arrivons donc à étudier maintenant si ce droit de préférence, ainsi délimité et défini, constitue un droit réel ou un droit de créance.

---

nable, qui oblige le locataire sortant à faire une proposition égale pour sauvegarder ses droits de renouvellement. C'est aussi son existence qui va faire naître le droit à indemnité du locataire sortant, si elle est excessive, *avant même* qu'elle soit acceptée par le bailleur. D'autre part, l'avis des arbitres n'est pas un consentement. Ce n'est pas avec eux qu'on a traité. On arrive à ce résultat que l'offre faite au bailleur (puisque c'est avec lui qu'on offre de contracter) est génératrice d'une obligation de verser une indemnité d'éviction, avant toute acceptation du propriétaire, aussitôt que le locataire a déclaré ne pouvoir concurrencer cette pollicitation. N'est-ce pas un engagement par volonté unilatérale ? A première vue on serait tenté de le croire. Nous ne le pensons pas, cependant, parce que cet ensemble d'émissions de volontés n'est pas générateur d'obligations entre *le tiers offrant et le bailleur* avant l'acceptation de l'offre par ce dernier. Celui-ci ne refusera pas sans doute son acceptation, sauf s'il est particulièrement scrupuleux, l'offre étant censée excessive.

Par ailleurs, l'obligation de verser une indemnité, née entre le tiers offrant et le locataire évincé, n'est pas le fait d'une seule volonté ; elle n'est pas la résultante de deux volontés échangées allant l'une au devant de l'autre, mais l'obligation du tiers n'a pris naissance que par l'émission de volonté du locataire sortant indiquant au bailleur qu'il ne pouvait concurrencer cette offre ; il ne s'agit pas d'un consentement véritable, c'est une simple coexistence de trois volontés au même moment.

## SECTION 2

## LE DROIT DE RENOUVELLEMENT EST-IL UN DROIT RÉEL OU UN DROIT DE CRÉANCE ?

81. — Distinction traditionnelle des droits réels et des droits de créance.
82-83. — La théorie classique. — Distinction des droits réels et des droits de créance au point de vue des éléments constitutifs.
84-85. — La distinction classique au point de vue du droit de suite et du droit de préférence
86. — Opinions contraires à l'application du droit de suite.
87. — Discussion : l'exercice du droit de renouvellement proprement dit est conforme au droit de suite.
88. — Période postérieure à la demande de renouvellement ; jurisprudence.
89. — Le texte légal.
90. — Droit de retention. — Conclusion.
91. — Le droit de préférence.
92. — Suite. — Conflit entre le locataire sortant et le locataire qui désire occuper.
93-94. — Opinion de M. Cézar-Bru.
95. — Les actions réelles et les actions personnelles dans la propriété commerciale.
96-97. — Le caractère de perpétuité des droits réels. — Application à la propriété commerciale.
98. — Caractère permanent de l'institution.
99. — Distinction des droits réels et personnels au point de vue des sources. — Difficulté d'application à la propriété commerciale.
100. — Propriété et possession.
101. — La transmissibilité active et passive des droits.
102. — Indivisibilité des droits réels et du droit de renouvellement.
103. — Théories personnalistes.
104-105. — Objection de M. Ripert. — L'obligation passive universelle.
106. — Objection de M. Demogue.
107. — Autres théories personnalistes.
108. — Théorie de M. Demogue.
109. — Application de la théorie à la propriété commerciale.
110. — Opinion de M. Cézar-Bru. — Rapprochement avec le droit hypothécaire.
111. — Conclusion.

**81.** — On raisonnera en supposant admise la distinction des droits de créance et des droits réels. Sans doute les auteurs sont loin d'être d'accord sur l'utilité et les conséquences de cette distinction. Les opinions se partagent sur l'étendue des droits réels aussi bien que sur le contenu du droit de créance. Et plus d'un pourrait être alors tenté d'abandonner une comparaison des dimensions de deux objets, lorsque l'un d'eux présente une élasticité inquiétante...

Le problème n'est pas de savoir si les distinctions classiques sont justifiées ou non, ni de formuler une opinion sur des modifications éventuelles qui pourraient être apportées à ces distinctions.

Tel n'est pas le but de notre travail et nous utiliserons les théories existantes avec leurs qualités et leurs défauts, avec leurs critiques et leurs vérifications. Nous examinerons aussi bien une opinion que l'opinion opposée, avec le seul souci objectif d'essayer de rechercher la lumière.

Un première théorie, dite théorie classique, admet la distinction traditionnelle romaine, des droits de créance et des droits réels. Sans avoir la rudesse des définitions d'Accarias et de Laurent (1), l'opposition des deux sortes de droit est parfaitement traduite dans cette définition donnée par l'auteur de l'Introduction à l'étude du Droit Civil (2) : « Les droits du patrimoine ont pour objet, soit les choses du monde extérieur, soit les actes des hommes ; en d'autres termes, le

---

**81.** — (1) « Le droit réel est un droit qui porte directement sur une chose individuellement déterminée dont il permet de retirer sans emprunter l'intermédiaire d'une personne obligée l'utilité légale, totale ou partielle et qui exige de tous un respect égal, mais purement passif » (Accarias, Précis de Droit Romain, 3e Edition, page 449).

« Le droit de créance est le droit d'exiger d'une personne déterminée une certaine prestation qui peut consister à donner, à faire, ou à ne pas faire, et qué dans l'ordre ordinaire des choses personne ne doit à personne. » (L. Rigaud, Le Droit Réel, page 116).

(2) H. Capitant, Introduction à l'étude du Droit Civil. 2e Edition 1904, page 77.

pouvoir qu'ils nous confèrent peut être de deux sortes : ou bien c'est un pouvoir qui permet à l'homme d'user et de se servir d'un objet faisant partie du monde extérieur, ou bien c'est un pouvoir qui existe contre une personne déterminée et oblige celle-ci à accomplir une prestation à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Ainsi les droits civils peuvent porter directement sur une chose dont ils nous procurent l'utilité et nous mettre en contact immédiat et direct avec cette chose, abstraction faite de tout individu autre que nous, ou bien ils existent contre une personne et ont pour objet le fait même que cette personne est tenue d'accomplir. »

Ainsi donc, la théorie classique ramène le droit de créance à un lien entre deux personnes déterminées, alors que le droit réel serait un droit direct et absolu sur une chose, opposable à tous et s'exerçant directement sur la chose.

**82.** — Dans un remarquable ouvrage consacré au Droit réel, M. L. Rigaud analysant la théorie classique, différencie le droit réel du droit de créance à divers points de vue, et d'abord au point de vue des éléments constitutifs (1).

Le droit réel, dit-on, ne contient que deux éléments : une **personne,** sujet actif de droit, titulaire du droit réel, et une **chose,** objet du droit. Il n'y a pas d'intermédiaire entre le titulaire du droit et la chose qui en est objet. C'est pourquoi le droit réel est appelé **jus in re.**

Au contraire, le droit de créance aurait une autre nature plus complexe. Il y aurait trois éléments : 1°) Une personne, le créancier, sujet actif de droit, ainsi appelé parce qu'il a eu confiance dans son débiteur : **credidit ;** ce droit s'appelle pour cette raison droit de créance ;

2°) Une autre personne est le sujet passif du droit. C'est le débiteur, tenu de procurer au créancier le bénéfice du droit ;

3°) Enfin, il y a un objet du droit, consistant dans un fait positif, une prestation ou une abstention.

---

82. — (1) Rigaud, op. cit., page 117.

Certains auteurs reconnaissent du reste qu'en assimilant l'objet du droit à la chose elle-même dans la matière des droits réels, on emploie une tournure elliptique, plutôt qu'on ne traduit l'expression juridique de la réalité (2). L'objet de l'obligation, c'est une dation portant sur la chose, plutôt que la chose elle-même, c'est le transfert de droit sur la chose qui doit être considéré plutôt que la chose matérielle.

**83.** — Est-ce à dire par là que la preuve est faite que le droit au renouvellement du bail est un droit réel, tandis que l'obligation corrélative de verser une indemnité d'éviction s'analyse en un droit de créance ? L'argument tendant à voir dans l'indemnité un droit de créance est certainement plus fort que le premier. Car il est moins qu'établi — c'est même encore à déterminer — que le droit au renouvellement, quel que soit le contenu exact de ce droit, doive être analysé non point dans les rapports du locataire et du bailleur, mais en un rapport de droit entre le locataire et l'immeuble. Un point nous est maintenant bien connu, nous est presque familier : c'est l'option du bailleur entre le renouvellement et le versement de l'indemnité. Le rôle de la personnalité du bailleur n'est donc pas tout à fait inexistant, et cet argument ne plaide point en faveur du droit réel.

Mais, ce premier argument est peut-être plus formel qu'il ne touche au fond du droit. Le second sera plus topique. Il vise les avantages même de la distinction.

**84.** — « Le droit réel consistant dans un lien juridique qui assujettit directement la chose à la personne du titulaire, il entraîne, en ce qui concerne la chose qui en est l'objet, deux avantages que ne confère pas par lui-même le droit de créance, à savoir : le droit de suite et le droit de préférence (1). »

Le droit de suite, dit-on, consiste a protéger le droit du titulaire sur la chose en quelques mains qu'elle se trouve.

---

(2) Planiol et Ripert, tome VI, par P. Esmein, op cit. n° 218, page 292.

**84.** — (1) Rigaud, op. cit., page 119.

Le droit réel suit la chose partout où elle va. Le titulaire peut l'invoquer à l'encontre de quiconque retient la chose. Il n'en saurait être de même du droit personnel, droit simplement relatif, qui ne s'exerce que contre le débiteur. Le droit de préférence au contraire est un des attributs du droit réel non plus dans les rapports du titulaire et de la chose sur laquelle il porte, mais dans les rapports des différents titulaires du droit, entre eux (2). Un droit s'exerçant sur une chose n'est pas susceptible d'être fractionné, il présente un caractère d'exclusivité absolue.

Celui qui a un droit réel est donc préféré par ceux qui ont des droits sur la même chose, acquis antérieurement. Par contre, les droits acquis postérieurement ne sont conservés que dans la mesure où le contenu de la chose le permet. Si les précédents droits réels ont épuisé la capacité de la chose sur laquelle ils portent, les créanciers postérieurs n'auront plus aucun droit. Les créanciers chirographaires passent encore après ceux qui sont protégés par des droits réels.

Sans insister davantage sur ces notions trop connues, essayons de retrouver si ces deux accessoires du droit réel se retrouvent dans le droit du locataire au renouvellement.

Tout d'abord, le commerçant peut-il poursuivre le renouvellement contre l'acquéreur de l'immeuble si le signataire du bail n'est plus actuellement propriétaire ? C'est ainsi que se manifestera, en effet, le droit de suite s'il existe, car le droit au renouvellement du bail ne pèse pas de façon continue sur l'immeuble : il ne s'exerce qu'à certains moments précis, à l'expiration de chaque bail. C'est donc cette succession d'instants critiques qu'il faut considérer plus que la vie même de l'immeuble qui ne nous intéresse pas en dehors de ces moments.

**85.** — Le texte de la loi et la jurisprudence ne se montrent pas défavorables au droit de suite, sans jamais d'ailleurs employer ce terme.

(2) Cf. : Rigaud, loc. cit.

Un arrêt de la Cour de Rennes, en date du 27 mars 1933 (1) se montre très net dans ses attendus : « Considérant que la vente de l'immeuble n'a pu le libérer de la charge légale qui le grevait ; qu'il était affecté d'un bail auquel eu égard à son caractère commercial est attaché le droit créé par la loi du 30 juin 1926 d'en demander le renouvellement ;

« Considérant que l'appelante fait en vain valoir que l'acte de vente est muet sur l'existence de la demande de renouvellement d'où elle prétend conclure qu'elle n'est pas tenue des obligations du vendeur découlant de ladite demande. »

**86.** — A vrai dire cette jurisprudence est fortement combattue par une jurisprudence contraire de certains tribunaux de première instance et par d'excellents auteurs. Mais on se rendra aisément compte de la complexité de la question par la difficulté même qu'il y a à la maintenir sur son véritable terrain.

MM. Robert-Martin et René-Maus (1) estiment que « l'obligation de renouveler le bail ou de payer une indemnité d'éviction incombe au propriétaire qui reçoit la demande. La vente postérieure de son immeuble ne le dégage pas de cette obligation à l'égard du locataire. Son obligation est personnelle. Elle n'est pas une servitude attachée à l'immeuble ». C'est donc, suivant ces auteurs, à celui qui était propriétaire au jour de la demande que doit être adressée la demande de renouvellement. La situation est la même quand l'immeuble est apporté à une société, ou quand appartenant à plusieurs propriétaires indivis, il est licité. L'adjudicataire est censé avoir toujours été propriétaire. Si la demande a été adressée à tous les co-propriétaires, l'adjudicataire reste seul tenu au renouvellement.

Et en ce sens, ces auteurs citent un jugement du Tribu-

---

**85.** — (1) Rennes, 27 mars 1933, R.L. 1933.741, Vve Portais c. Lebreton.

**86.** — (1) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 471, page 264.

nal Civil d'Alençon, du 17 juillet 1931 (2), dont l'influence se retrouve dans un jugement de la Chambre des Baux Commerciaux du Tribunal Civil de la Seine du 21 juin 1934 (3) constatant peut-être à l'aide de formules trop générales, que l'indemnité est due par le propriétaire au jour de la demande, et non par l'acquéreur.

**87.** — Mais ces solutions vont-elles à l'encontre du droit de suite ? Nous ne le pensons pas. D'abord, les jugements cités ne sont guère probants ; ils sont relatifs à des demandes d'indemnité d'éviction, pour la raison bien simple que le locataire ne peut, devant un Tribunal, demander le renouvellement, mais seulement une indemnité d'éviction. La procédure de demande de renouvellement est entièrement extra-judiciaire. Si elle n'aboutit pas à un nouveau bail, alors seulement se produit ce renversement de situation, si délicat en la matière, s'analysant en une mutation d'un droit de renouvellement qui est peut-être un droit réel, en un droit à l'indemnité, qui est certainement un droit de créance.

De plus, l'indemnité d'éviction s'explique assez généralement par la faute du bailleur, celui-ci commettant, dit-on, un abus de droit, en ne renouvelant pas le bail expiré. Dès lors, il n'y a nullement à s'étonner que l'idée de faute ait débordé du cadre où elle devait légitimement rester, pour donner lieu à de dangereuses généralisations sur le domaine du droit au renouvellement. La discussion reste donc entière. En premier lieu, la constatation que l'obligation alternative du propriétaire « **au renouvellement ou à l'indemnité** » est personnelle ne va pas à l'encontre du droit de suite.

Le droit de suite se ramène à exercer un droit réel déterminé partout où la chose se trouve. Dès lors, le droit n'est-il pas valablement exercé et complètement épuisé par une demande faite à celui qui est propriétaire de l'immeuble au jour de la demande de renouvellement ?

---

(2) G.P. 1931.2.912, Maughin c. Maunoury.

(3) Seine, Ch. Baux Commerciaux, 21 juin 1934, R.L. 1934.870, Mirra c. Kohlmann ; cf. également : Paris, 11 janvier 1930, D.H. 1930.153, Froment c. Latreille et Bennard.

Le droit au renouvellement, en effet, n'est pas un droit à exercice continu comme un usufruit, ou un droit d'usage ou d'habitation. On peut avec quelque raison considérer que ce droit naît et se développe pendant la durée du bail puisqu'il faut réunir des conditions de durée, deux ans pour un bail écrit et six années pour un bail verbal, outre des conditions quant à l'existence et à l'exploitation d'un fonds de commerce pendant cette durée.

Mais lorsque ces conditions sont réunies, lorsque le bail s'est écoulé sur une période suffisante pour ouvrir le droit au renouvellement, et lorsque ensuite la demande est adressée au bailleur, tout n'est-il pas terminé jusqu'au prochain renouvellement du bail ? Tout ce qui est postérieur à cette demande n'est-il pas, dans ces conditions, extérieur au renouvellement et par conséquent au droit de suite ?

L'exercice du droit au renouvellement paraît donc instantané.

C'est le seul moment de la demande qu'il faut théoriquement considérer pour analyser le droit de suite. Les éléments postérieurs peuvent bien se rattacher à des difficultés d'ordre indemnitaire. L'exercice du droit de renouvellement proprement dit est terminé.

**88.** — Ce n'est donc pas, au point de vue du droit de suite, l'acquéreur postérieur à l'exercice du renouvellement qui est intéressant à considérer, c'est l'acquéreur qui viendrait à acheter l'immeuble pendant que se réunissent les conditions pour l'obtention du renouvellement, par exemple, celui qui a acheté l'immeuble six mois avant la demande de renouvellement. En l'absence de tout droit de suite comment le locataire pourrait-il ne pas adresser sa demande au premier propriétaire, à celui dont le nom est inscrit sur son bail, ou tout au moins à chacun des propriétaires successifs depuis cette date ? Or, c'est bien au **propriétaire,** à celui qui est propriétaire au jour de la demande, que celle-ci doit être adressée, alors même que l'acte de vente serait daté et transcrit de la veille. La loi est formelle. Ne peut-on, dès lors, affirmer que le droit de renouvellement suit vraiment l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve ?

**89.** — Ce n'est pas tout.

Même pendant la période séparant la demande de renouvellement de la fin de l'instance engagée, le droit de suite peut permettre d'expliquer des solutions légales qu'on a grand peine à justifier différemment.

Sans doute, nous nous trouvons dans une période dont l'examen juridique est fort délicat. C'est l'époque même où naissent tous les droits à indemnités et à caractère personnel.

Pourtant la jurisprudence paraît admettre les solutions suivantes, qu'une pratique courante a rendues classiques, lorsque le vendeur a cédé son immeuble après la demande de renouvellement :

1°) Il est d'un usage fréquent, si le propriétaire vendeur de son immeuble n'a pas renouvelé le bail, d'assigner en indemnité d'éviction les deux propriétaires successifs ;

2°) Si le vendeur a accordé le renouvellement à son locataire sans en informer son acheteur, nouveau propriétaire, on tend à admettre que l'obligation de renouvellement passe à l'acquéreur.

M. J. Archevêque, dont nous ne partageons pas complètement les conceptions « personnalistes », ne cache pas son embarras (1) pour expliquer cette solution.

3°) Le vendeur a refusé le renouvellement. L'acquéreur survient et accepte de faire un nouveau bail : la jurisprudence décide que le locataire est déchu de tous ses droits contre le vendeur...

4°) Le vendeur refuse encore le renouvellement dans des conditions donnant ouverture au locataire à un droit à indemnité.

Une collectivité publique achète l'immeuble et invoque pour justifier son propre refus, un motif valable, une démo-

---

**89.** — (1) J. Archevêque, Revue des Loyers 1931, p. 501 et 597. Cet auteur justifie très juridiquement la transmission de l'obligation de renouvellement à l'acquéreur, lorsque celui-ci a été averti de la procédure en cours par la stipulation pour autrui.

lition pour cause d'utilité publique. Deux arrêts de la Cour de Cassation du 18 décembre 1933 (Chambre des Requêtes) et du 21 février 1934 (Chambre Civile), viennent de décider que le locataire n'était pas recevable dans sa demande d'indemnité d'éviction. La Cour de Paris a rendu une décision dans le même sens le 1er mars 1934 (2).

Un tel résultat peut difficilement se justifier sans faire appel à la notion du droit de suite.

Si la jurisprudence est plutôt favorable au droit de suite, le texte de la loi du 30 juin 1926, modifié par la loi du 13 juillet 1933, ne s'oppose pas non plus à la conception du droit de renouvellement comportant le droit de suite.

L'article 1er, alinéa 1, de la loi n'exige aucune condition relative à la personne du bailleur. Il ne dit point : « Tout propriétaire qui aura conservé plus de deux ans un locataire commerçant devra... Mais : « Le **renouvellement** des **baux à loyer** des **locaux et immeubles où s'exploite** depuis au moins deux années au moment de l'expiration de ces baux... ». Et l'article 2 : « Le locataire, le cessionnaire... devront... notifier une demande de renouvellement au bailleur... »

**90.** — Enfin, ne pourrait-on pas voir une sorte de prolongation du droit de suite dans les droits de rétention que le locataire peut exercer en certains cas sur l'immeuble, notamment lorsque l'indemnité provisionnelle n'a pas été payée, par exemple (1). Et si précisément l'immeuble a été

---

(2) Civ. 21 février 1934, G.P. 1934.1.831, Mossé c. Laugier et Ville de Marseille, et Paris, 1er mars 1934, Compagnie Parisienne de Distribution d'Électricité c. Delfau ; G.P.1934.1.831, sous note, et Robert-Martin et René-Maus, supplément 1935, page 9, n° 462 bis ; Req. 18 décembre 1933, G.P. du 8 février 1934, Huberty c. Ville de Pantin et Louis.

**90.** — (1) Il est intéressant de noter la gamme des droits de rétention établie par la jurisprudence et la loi du 13 juillet 1933, constituant des moyens de pression gradués contre le propriétaire : le locataire peut rester dans les lieux tant qu'il n'a pas reçu l'indemnité provisionnelle forfaitaire en cas de reprise pour démolir. Le propriétaire perd son droit de résipiscence si le

vendu quelques jours auparavant, n'y a-t-il pas ici un droit de suite particulièrement rigoureux pour l'acquéreur ?

Pour être complet, il faudrait analyser les transformations du droit au renouvellement en cas de cession ou de vente du fonds de commerce, puisque le droit de renouvellement est une charge au profit de l'exploitation. Mais, si le droit de renouvellement profite également au fonds de commerce en quelques mains qu'il se trouve, malgré qu'on soit tenté de voir, dans la vente du fonds, encore une mutation à caractère réel, on ne doit pas oublier qu'il s'agit de la cession d'un droit et non d'une charge. Or la cession de créance suffit ici à l'expliquer, le vendeur du fonds vendant son bail assorti du droit au renouvellement.

La remarque n'est point inutile, car on pourrait être tenté d'expliquer l'obligation de l'acquéreur de l'immeuble par la cession de dette, le vendeur de l'immeuble cédant à l'acquéreur tous les accessoires de son droit de propriété, notamment l'obligation au renouvellement et le droit d'option pour transformer cette obligation en dette d'indemnité d'éviction.

Or, la cession de dette n'étant pas considérée comme entièrement admise, force est bien de constater dans une certaine mesure le caractère réel de l'obligation, transmissible à l'acquéreur **parce qu'elle est attachée à l'immeuble.**

**91.** — La recherche du droit de préférence dans « la propriété commerciale » présente un intérêt également soutenu (1).

---

locataire a quitté les lieux. Enfin, le degré de contrainte le moins élevé est imposé en cas d'offres excessives : le locataire qui a fait des offres excessives doit payer l'indemnité avant d'entrer dans les locaux, faute de quoi le propriétaire est également tenu à l'indemnité. Il est vraisemblable que le propriétaire n'expulsera pas son ancien locataire avant que le nouveau n'ait réglé l'indemnité d'éviction.

**91.** — (1) Rigaud, op. cit. page 120 : « Droit de préférence : Le droit réel est muni du droit de préférence ou d'exclusion, le droit personnel ne l'est pas. Quand un individu m'a fait une pro-

Le droit de préférence traduit les conséquences du conflit entre plusieurs créanciers munis de suretés ou entre plusieurs titulaires de droits réels comparables. Une très sérieuse difficulté vient immédiatement surgir en la matière en raison de la nature spéciale du droit au renouvellement. Ce droit se constitue et demeure entier pendant la durée du bail. Son exercice dans le temps pouvant se ramener à un acte instantané, durant un temps infiniment petit, on ne voit pas à quel moment le propriétaire a pu concéder des droits réels comparables, venant en conflit avec celui du locataire sortant. Ce droit puise bien son origine dans le bail primitif, puisque la location doit se prolonger pendant une durée minima. Or ce bail est par lui-même constitutif de droits et d'obligations légalement et traditionnellement personnels.

Comment s'expliquer alors que le bail puisse engendrer un droit réel, et surtout comment peut-on envisager un conflit entre titulaires de droits semblables, un bail ne pouvant être renouvelé qu'à la fin du précédent ? Il faut bien reconnaître que le problème est, à première apparence, particulièrement malaisé. S'il y a conflit entre deux locataires à qui la même chose est louée, c'est un conflit entre deux droits personnels ; s'il y a conflit entre un locataire sortant et un

---

messe, cela ne l'empêche pas de faire la même promesse, de faire une autre promesse quelconque à une autre personne, et ainsi de suite indéfiniment tant qu'il trouve du crédit. Quand arrivera l'échéance, quand il faudra désintéresser les créanciers, il pourra être hors d'état de les payer tous, être insolvable. Alors la perte sera pareillement subie par tous. Le créancier premier en date n'a pas le droit d'exclure le créancier plus récent, la prérogative de lui être préféré.

« Au contraire le droit réel confère à son titulaire le droit d'exclure d'abord tous ceux qui n'ont qu'un droit de créance, ensuite tous ceux qui n'ont qu'un droit réel postérieur en date. Celui qui a un droit réel quelconque, que ce soit un droit de propriété, de servitude, ou d'hypothèque, n'a rien à craindre ni des créanciers, antérieurs ou postérieurs, du constituant, ni des personnes à qui celui-ci aurait postérieurement consenti des aliénations ou des constitutions de droits réels (nemo dat quod non habet ; qui prior est tempore potior est jure). »

locataire qui désire entrer, ce ne sont plus des droits semblables qui sont en jeu. Encore faudrait-il supposer que le locataire entrant soit en possession d'une promesse de bail régulière, ayant date certaine.

Puisqu'on admet que le droit de renouvellement se constitue pendant la durée du bail primitif on peut — en pure théorie — supposer deux locataires désirant se créer des droits de renouvellement sur un même local, et louant au propriétaire, qui consent par erreur ou dol, deux baux sur le même objet. Mais une fois les baux conclus, il y aura impossibilité pour les deux locataires de jouir simultanément de leur location, et l'un d'eux sera forcément évincé, celui qui a obtenu un contrat grâce à un consentement vicié. La nature même du contrat du bail s'oppose donc au conflit de deux « droits réels ».

**92.** — S'agit-il au contraire du conflit entre un locataire sortant et un locataire qui désire entrer dans les locaux, et à qui une promesse de bail régulière a été accordée ?

Décider que le droit du locataire sortant doit primer toutes promesses de baux, et par voie de conséquence, toutes les offres des tiers, mais n'est-ce point retrouver précisément notre « droit de priorité » ?

Or ce système n'a pas passé dans la loi du 30 juin 1926, et actuellement il semble bien que le locataire doive s'incliner devant certaines promesses de baux ayant date certaine antérieure au jour où le locataire demande le renouvellement (1).

Au demeurant, le propriétaire conservant à chaque fin de bail l'option entre le renouvellement et l'indemnité, il est assez logique de considérer une promesse du bail à un tiers comme une manifestation non équivoque de la volonté du propriétaire de ne pas renouveler et de transformer en un droit à indemnité le droit au renouvellement du preneur.

Sans doute le texte de l'article 13 de la loi du 30 juin 1926

---

**92.** — (1) Nous faisons, bien entendu, complètement abstraction de ses droits à indemnité.

maintenu dans la loi du 13 juillet 1933 semble admettre partiellement le droit de préférence (prior tempore...), puisque le propriétaire aura le droit de ne tenir aucun compte des promesses de baux postérieures au 1er janvier 1923.

Le conflit entre les locataires sortants et les locataires demandant à entrer dans les locaux n'existe sérieusement que pour les promesses de baux antérieures à cette date. Or, ajoutent les partisans du droit de préférence, si l'on donne pour ces locations la préférence aux promesses de baux antérieurement conclues, c'est parce que l'on ne peut agir autrement, en raison des droits acquis par ces contractants, depuis une date antérieure à la loi. Mais le droit de préférence existe réellement et ne subit aucune atteinte pendant la période normale d'application de la loi.

Ce raisonnement n'a pas toute la valeur que certains auteurs ont voulu lui donner. On a vu que c'est plutôt par une sorte de présomption de fraude que le législateur a cru ne pas devoir tenir compte des promesses de baux consenties entre le 1er janvier 1923 et le 30 juin 1926. Si cette présomption de fraude n'avait pas été dictée par les circonstances il apparaît bien que tous les contrats antérieurs eussent été respectés.

Et l'on est bien obligé de conclure que la maxime « Prior tempore, potior jure » s'amenuise jusqu'à ne plus consacrer que le droit de préférence du locataire sortant sur le locataire qui désire entrer, à égalité d'offres, ce qui est manifestement l'intention du législateur de 1926.

L'article 3, alinéa 7 de la loi de 1933 justifie si bien cette conclusion qu'il l'assortit, lorsque les offres sont excessives, de l'obligation pour le locataire entrant de verser lui-même l'indemnité d'éviction, si le propriétaire l'a préféré. Le propriétaire n'est tenu en ce cas que d'une responsabilité subsidiaire.

Il faut reconnaître que la seconde prérogative du droit réel, le droit de préférence, se trouve réduite à un rôle bien effacé dans le droit du locataire au renouvellement du bail.

**93.** — Faut-il dès lors abandonner comme vaine et stérile cette recherche des droits de suite et de préférence dans no-

tre droit de renouvellement ? Il ne le semble pas. M. le Doyen Cézar-Bru estime qu'on doit même la pousser plus loin, et que la médiocrité des résultats obtenus est toute apparente. On a trop souvent tendance, estime l'éminent professeur, à analyser le contenu du droit de suite et du droit de préférence sur un droit réel particulier et non sur tous les droits réels. Mais tous les droits réels n'emportent pas au même degré le droit de suite et le droit de préférence. Même pour l'exercice d'un droit déterminé ne voit-on point par instants l'une des deux prérogatives s'effacer ou s'évanouir ? Le droit de préférence ne survit-il pas à la perte du droit de suite dans l'hypothèque ?

La théorie classique a entendu n'attacher aucune rigidité à ces notions de suite et préférence, qui ont un sens et une portée différents suivant les droits que l'on envisage : Dans le domaine des droits de propriété, les droits de suite et de préférence ne sont pas, à proprement parler les éléments constitutifs du droit sur l'immeuble : Ils s'incorporent à l'immeuble ; ils ne le suivent pas ; ils en sont inséparables : La revendication n'est pas la possibilité de reprendre un immeuble par l'exercice d'une prérogative spéciale du droit de propriété, le droit de suite : c'est tout le droit de propriété qui est en mouvement, et qui permet d'actionner. Pas plus que la suite, la préférence ne se retrouve-t-elle dans le droit de propriété, à titre d'élément vraiment distinct : la propriété confère une possession exclusive. Il n'y a pas de superposition de droits, les uns préférés par rapport aux autres.

Il en est de même de l'emphythéose, qui au fond n'est qu'une variété du contrat de bail : Elle ne confère pas de droit de suite proprement dit : c'est une opposabilité du droit aux tiers successifs : Est-ce au fond un résultat très différent que l'on a rencontré en notre matière de la propriété commerciale : il ne le semble pas.

Et pourtant tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'emphythéose est un droit réel...

**94.** — L'hypothèque seule a vraiment suite et préférence.

Et s'il en est ainsi c'est parce qu'il faut renforcer le droit

à un moment où il serait particulièrement affaibli, si l'on n'en prolongeait ainsi l'application. Le droit de suite est une nécessité parce que le créancier hypothécaire n'est pas en possession. Et à quel moment le droit de suite remplit-il efficacement son rôle ? Précisément lorsque le débiteur perd lui-même cette possession. Mais pendant que l'immeuble est encore dans les mains du débiteur, l'action hypothécaire suffit à faire réaliser le droit du créancier. La préférence est non moins nécessaire pour assurer au créancier la protection de son droit hypothécaire contre tous titulaires de droits semblables, les créanciers hypothécaires ou privilégiés, ou inférieurs, les créanciers chirographaires.

On croyait trouver l'uniformité sereine dans le droit de suite et dans le droit de préférence : rien n'est plus mouvant, plus inégal que ce dosage de la suite et de la préférence dans les droits réels, eux mêmes si différents entre eux qu'on a peine à saisir le parallélisme de leurs caractères.

Rien ne serait donc plus prématuré que de s'avouer vaincu sur le terrain des droits réels, et d'affirmer sans procéder davantage que le droit de renouvellement fait partie du domaine des obligations.

**95.** — Les droits réels, dit-on en troisième lieu, diffèrent des droits de créance en ce qu'ils sont sanctionnés par des actions réelles, **adversus quemcumque possessorem** ; les droits de créance ne donnent lieu qu'à des actions personnelles en paiement. L'action réelle peut être dirigée contre n'importe qui, contre celui qui trouble la jouissance du droit. L'action personnelle ne peut être dirigée que contre le débiteur, seul.

Nous sommes immédiatement arrêtés dans la matière des actions prévues par la loi de 1926 : On a vu que le droit de renouvellement n'était pas sanctionné. Du moins ne l'est-il pas en lui-même. L'action judiciaire en renouvellement est considérée comme irrecevable, et seule l'action en indemnité est sanctionnée par les Tribunaux.

La jurisprudence à un premier examen, paraît se refuser à

attacher le moindre caractère d'action réelle à l'action en indemnité (1).

A la vérité, pour la bien comprendre, il faut prendre soin de noter qu'elle s'est instaurée avant la loi de 1933 à une époque où aucun droit de rétention n'existait au profit du locataire. Il était donc délicat de reconnaître au preneur un droit réel que la loi ne protégeait pas plus sous la forme

---

**95.** — (1) « Attendu que, suivant le pourvoi, l'arrêt attaqué en ordonnant l'expulsion des demandeurs avant qu'il ait été statué par la juridiction compétente sur leur droit à indemnité, et, au cas où ils seraient jugés y avoir droit avant qu'elle leur ait été versée, aurait méconnu l'esprit général de la loi du 30 juin 1926. »

« Mais attendu qu'une pareille prétention n'est fondée sur aucun texte, qu'elle contient les principes essentiels posés par la loi du 30 juin 1926, *qu'également respectueuse, en effet, de la liberté des conventions et du droit de propriété*, la loi, qui n'a voulu instituer au profit des locataires commerçants aucune nouvelle prorogation de leur bail au-delà du terme consenti, n'a pas davantage voulu assortir d'une sûreté particulière consistant à se maintenir dans les locaux précédemment loués, la créance purement mobilière dont elle leur confère le bénéfice éventuel, que le locataire à qui le bailleur refuse un nouveau bail ne saurait se refuser lui-même à déguerpir après l'expiration de son contrat ou de la prorogation concédée par une loi antérieure d'où il suit que l'arrêt, loin de violer les textes visés au moyen, en a fait une exacte appréciation. »

Civ., 1er février 1928, D.H.1928.113, Foult, c. Labeyrie.

Egalement :

Paris, 26 novembre 1926, D.H. 1926.554, Secrot c. Halary.
Poitiers, 20 décembre 1926, D.H. 1927.75, Benoist c. Robert.
Besançon, 12 janvier 1927, D.H. 1927.176, Epoux Robert c. Consorts Cosmoy et Desgrange.
Montpellier, 22 janvier 1927, D.H. 1927.248, Dame Vve Marc c. de Rudelle.
Lyon, 24 janvier 1927, D.H. 1927.123, Panissod c. Françon.

Contra :

Dijon, 21 mars 1927, D.H. 1927.327, Société l'Avenir c. Antoine.
Rouen, 18 mai 1927, D.H. 1927.426, Delieuvin c. Dubuc.
Aix, 1er décembre 1926, D.H. 1927.42, Simarze c. Rapuc.
Paris, 8 janvier 1927, D.H. 1927.72, Société du journal *Le Temps* c. Société des Publications Financières et Commerciales.

d'une action judiciaire que sous celle de la résistance passive contenue dans le droit de rétention, jusqu'au paiement de l'indemnité.

Cela peut expliquer, pensons-nous, la vivacité des termes employés par certains arrêts, notamment celui de la Chambre Civile du 1er février 1928.

La Cour de Cassation, sans employer toujours des attendus aussi sévères, a reconnu cependant qu'une assignation en renouvellement de bail n'est pas nulle en elle-même, « que le locataire doit être considéré comme ayant demandé une indemnité d'éviction, dans le cas où le propriétaire persisterait dans son refus » (2), et que de simples conclusions suffisent à rendre à cette action sa portée réelle (3).

Est-ce à dire devant une semblable levée de boucliers que le droit au renouvellement considéré comme un droit réel doive être considéré comme dépouillé de toute sanction ? Et l'action en dommages-intérêts n'est-elle pas dirigée « adversus quemcumque possessorem » lorsqu'elle est dirigée contre le bailleur à qui a été adressée la demande de renouvellement, alors même qu'il ne serait propriétaire que depuis la veille ? N'est-il pas de même lorsque, postérieurement à cette date, on met en cause des acquéreurs successifs ? Il semble qu'on ne puisse justifier que par le caractère réel de l'action en justice, l'irrecevabilité de la demande en indemnité d'éviction opposée par les administrations publiques lorsqu'existe la raison d'utilité publique... N'est-ce pas aussi, à l'heure actuelle, une sanction à caractère réel que le refus du locataire de quitter les lieux en exerçant le droit de rétention aussi longtemps qu'il n'aura pas reçu l'indemnité provisionnelle.

---

(2) Req. 17 février 1931, G.P. 1931.1.690 ; Gaz. Trib., 22 juillet 1931, Laguionie et Cie c. Hamelot et Hermann.

(3) Civ. 3 mai 1933 ; G.P. 1933.2.222 ; R.L. 1934.34, Monnier c. Thévenot.

Dans le même sens, Seine, Ch. Propriété Combmerciale, 4 mai 1928, R.L. 1928.916.

Rennes, 10 février 1930, Rec. ; Rennes 1930, 52 ; R.L. 1930.1027.

Contra :

Nantes, 27 mai 1931, G.P. 1931.2.176, Dlle Huvet c. Vve Lucas.

**96.** — « Le droit réel est sauf exception un droit perpétuel destiné à durer autant que son objet tandis que le droit personnel est par essence un droit temporaire destiné à s'éteindre par un événement prévu, par le paiement, qui d'ailleurs dans nombre de cas n'éteindra le droit personnel de créance qu'en faisant naître un droit de propriété (1) ».

C'est ainsi que Girard définissait le droit réel, par opposition au droit personnel en droit romain. Définition un peu restrictive sans doute car son auteur en écrivant ces lignes n'envisageait, à n'en pas douter, que l'institution de l'hypothèque dont la réalisation transforme un droit de créance en un droit de propriété.

A la vérité cette notion de la perpétuité parait être l'argument le plus clair et le plus précis tendant à faire voir un nouveau droit réel dans le droit au renouvellement. L'argument est même d'autant plus impressionnant que le droit au renouvellement tire chaque fois son existence d'une situation essentiellement temporaire, créatrice de droits personnels. Il est certainement peu de décisions qui soulignent autant le caractère personnel du contrat de bail que l'arrêt de la Cour de Grenoble du 11 mars 1897, Veuve Paquier c/ Commune de Monestier de Clermont :

« Attendu, en ce qui concerne la perpétuité, qu'il est de l'essence du contrat de bail de ne conférer qu'un droit temporaire ; que sa durée maxima ne doit être à fortiori que celle qui peut être établie pour un bail ordinaire constitutif de droits moins importants (que les droits réels immobiliers). Qu'il suit de là que la convention du 2 octobre 1848 doit être considérée comme un bail contracté pour 99 ans. »

Or la loi de 1926 tire précisément dans chaque bail les éléments nécessaires pour en permettre normalement et indéfiniment le renouvellement. S'agit-il d'un bail écrit, l'art. 3, alinéa 9 fixe la durée du nouveau bail à celle du précédent sans pouvoir excéder neuf années, ce qui permet, une fois ce bail expiré d'introduire une nouvelle demande de renouvellement (2).

---

96. — (1) Girard, Manuel de Droit Romain, p. 251, note 1.
(2) V. Henri Meunier, Commentaire de la loi du

La loi est encore plus nette pour les baux verbaux : un bail verbal de six ans donne un droit de renouvellement pour l'obtention d'un bail **écrit** de trois années. Ce bail à son tour sera susceptible de renouvellement puisqu'il est supérieur à deux ans (3).

---

13 juillet 1933, page 111, Robert-Martin et René-Maus, n° 715 et s., page 382. En ce sens :

Trib. Civ. Seine, 30 décembre 1927, D.H. 1928.218, Hennessy c. Comptoir National d'Escompte de Paris.

Trib. Civil Seine, 31 décembre 1927, R.L. 1928.153, Société de la Madeleine c. Léger.

Trib. Civ. Seine, 5 janvier 1928, R.L. 1928.154, Spick c. Crossard.

Trib. Civ. Seine, 13 janvier 1928, R.L. 1928.441 Aubet c. Veylet.

Trib. Civ. Seine, 21 janvier 1928, R.L. 1928.442, de la Motte-Saint-Pierre c. Bon.

Trib. Civ. Seine, 13 novembre 1928, G.P. 1929.1.613, Velsh c. de Clermont-Tonnerre.

Paris, 21 novembre 1928, G.P. 1928.2.922, Aubé c. Laffont.

Pour les baux à périodes, la Cour de Cassation vient de rendre un arrêt de principe (Civ., 28 février 1934, D.H. 1934.220, Tendil c. Consorts Maurel, et G.P. 1934-1.822). Robert Martin et René-Maus, supplément 1935, n° 722 bis, estiment « que, lorsque au cas de bail de trois, six, neuf années, avec faculté réciproque de résiliation, le propriétaire a donné congé au locataire pour la date d'expiration de la première période, il y a lieu de considérer que la durée du bail, dont le renouvellement peut être demandé, a été de trois ans. »

Sur les hésitations antérieures de la jurisprudence, V. notamment :

Nancy, 28 mars 1930, R.L. 1930.1.1039, Ferrari c. de Wendel et Cie, D.H. 1930.356.

Paris, 27 octobre 1930, R.L. 1931.269, Dibos c. Lhoste.

Montpellier, 21 janvier 1932, R.L. 1932.490, Tendil c. Maurel et Bouzat.

(3) V. Henri Meunier, op. cit., page 271 : Commentaire de l'art. 17, loi du 13 juillet 1933, durée du nouveau bail ; Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 726, page 386 ; Seine, 31 mars 1928, R.L. 1928.538, Audias c. Amiot.

**97.** — Il importe d'insister sur ce caractère de perpétuité du renouvellement qui a été senti par certains auteurs (1) mais qui n'a pas été suffisamment dégagé par la jurisprudence, toujours saisie de procès en indemnités.

Le fait que tout bail donne ouverture à un droit de renouvellement, puisant dans un droit personnel, essentiellement temporaire, les éléments constitutifs d'un droit « fort », a tendance de perpétuité, est assez significatif. Ce n'est peut-être pas une idée très différente qu'émet Girard en déclarant que l'extinction d'un droit de créance peut donner naissance à un droit de propriété. Tout n'est que recommencement. Le droit réel de renouvellement devient alors plus durable et plus stable qu'un usufruit ou qu'un droit d'usage qui s'éteint par la mort du titulaire du droit réel. En matière de propriété commerciale c'est le fonds de commerce qui est titulaire du droit de renouvellement, lequel se perpétue en la personne du locataire, de ses héritiers, des cessionnaires, et qui ne s'éteint que par des **accidents** tels que la reprise personnelle, la démolition de l'immeuble, des motifs graves et légitimes à l'encontre d'un locataire.

**98.** — Faut-il alors conclure que le refus de renouvellement transformé en droit à indemnité, le seul aspect du problème dont les tribunaux connaissent, éteint le droit réel ? Ce point parait assez nouveau en doctrine, et ce ne sera pas la seule trouvaille du législateur de 1926.

Primus, propriétaire, après avoir renouvelé son bail à plusieurs reprises à Secundus, locataire, le chasse, lui paie une indemnité d'éviction et loue son immeuble à Tertius (1). Il se forme alors une nouvelle série de liens juridiques entre Tertius et Primus directement. L'indemnité d'éviction, si l'on veut, est versée à chaque changement de « dynastie » mais le droit est susceptible de renaître aussitôt au profit du nouveau locataire, et l'« institution » demeure avec son caractère de permanence.

---

**97.** — (1) Robert-Martin et René-Maus, loc. cit. n° 276.

**98.** — (1) En supposant que le bail soit d'une durée de deux ans au moins.

Il semble donc qu'il y ait dans ce droit au renouvellement, complètement détaché de la question indemnitaire, un élément incontestable de réalité. La Jurisprudence ne peut en traduire l'existence puisqu'elle n'est jamais amenée qu'à en voir les crises, par leur côté indemnitaire et par conséquent personnel.

**99.** — Un cinquième argument que M. Rigaud emprunte à M. Bufnoir (1) fait une distinction entre les droits réels et les droits personnels au point de vue de l'acquisition et des sources, l'acquisition d'un droit personnel ne pouvant naître que de la convention, le droit réel pouvant prendre sa source dans la volonté d'un seul, le titulaire du droit, par exemple par le mode de l'usucapion ou de l'occupation.

On reconnaît d'ailleurs que ces modes d'acquisition spéciaux tiennent plus à la nature spécifique de chaque droit qu'à la distinction des droits réels et des droits de créance. On ne conçoit pas de créance sans la volonté du débiteur de s'obliger. Et l'usucapion n'est qu'une conséquence de ce fait que le droit réel serait un lien direct entre le titulaire du droit et la chose.

On transpose assez mal cet argument à la matière de la propriété commerciale et il est difficile d'en tirer un argument dans un sens ou dans l'autre. Il faut bien reconnaître que le droit au renouvellement tire son origine dans la convention des parties, dans la mesure où cette convention a revêtu la forme d'un bail. Mais ce bail n'a pas prévu le renouvellement, et toute clause qui aurait pour but d'y faire échec serait même nulle. Le renouvellement à son origine échappe donc par un certain côté à la convention des parties. Mais c'est pour y revenir aussitôt et pour nous faire reconnaître que le droit au renouvellement est incapable de prendre naissance par la volonté unique du titulaire du droit car le simple veto du bailleur à l'instant décisif suffit à le mettre à néant.

---

**99.** — (1) Rigaud, op. cit., page 124. C. Bufnoir, Propriété et Contrat ; Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources d'obligations.

C'est peut-être là un des points faibles de la notion du droit de renouvellement conçu comme droit réel. En réalité il semblerait que ce dernier élément soit un caractère spécifique de chaque contrat plutôt qu'un critérium du droit réel. Le droit au renouvellement procède du contrat de louage. Il n'est pas étonnant qu'il en emprunte certaines particularités. Mais il faut avant tout se garder ici de déductions trop hâtives.

**100.** — Les partisans de la théorie classique, étayant peut-être leur point de vue sur un examen un peu trop exclusif du droit de propriété, séparent ensuite dans le droit réel l'exercice du droit avec un certain nombre d'actes matériels qui procèderaient d'une catégorie juridique inférieure et qui n'altèreraient pas le caractère du droit réel lui-même. Ce phénomène de dédoublement ne se produirait pas pour les droits de créance : il s'agit de la **coexistence de la propriété et de la possession** (1).

A un examen superficiel, on ne conçoit pas facilement une manifestation de l'activité du locataire laissant son droit intact et manifestant à l'extérieur son droit de renouvellement. Au fond, c'est peut-être bien le bail lui-même qui va constituer cette manifestation extérieure, assimilable à la possession : c'est la jouissance même des locaux, leur possession à titre de locataire dans l'acception de ce terme qui pourrait lui conférer un droit réel ; seulement à la différence du droit de propriété, dont la **possession** laisse supposer

---

**100.** — (1) Rigaud, op. cit., page 125 :

« La possession indique une série d'actes matériels qui sont, d'après les apparences, l'exercice d'un droit qui s'actualise sans se détruire ni se modifier, tel le droit de propriété et les autres droits réels principaux. Au contraire, le droit de créance ne peut s'actualiser et s'exercer qu'en se détruisant. L'obligation ne naît que pour s'éteindre par le payement ; il suit qu'elle n'est pas susceptible de possession. Lorsqu'un droit réel accessoire ne peut s'exercer que pour s'éteindre, il n'est pas non plus susceptible de possession ; il en est ainsi de l'hypothèque moderne qui, à la différence de l'hypothèque romaine et du gage actuel, ne confère plus de « jus possidendi ».

l'existence, le bail par lui-même ne traduit pas forcément l'existence d'un droit réel supérieur, parce que le locataire ordinaire ne jouit d'aucun droit réel et parce que — c'est le même argument sous une autre forme — l'article 1737 du Code Civil paraît aller à l'encontre de cette manière de prescription acquisitive du droit de renouvellement.

Ce n'est pas là une vaine construction spéculative : Elle est justifiée, croyons nous, par le texte même de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1933, qui prend une singulière valeur et un relief tout particulier si on l'analyse en partant de cette idée de la possession : « Sauf motif légitime le droit au bail dont le renouvellement aura été obtenu dans les conditions ci-dessus déterminées ne pourra être cédé que par des locataires ayant personnellement exercé le commerce dans l'immeuble pendant trois ans consécutifs, **dont une année au moins après le renouvellement du bail.**

« En cas de cession par le locataire ne remplissant pas cette condition le **renouvellement sera considéré comme nul et non avenu.** »

La disposition exigeant du locataire cédant un bail renouvelé, une possession de **une année** après le renouvellement est nouvelle. N'est-ce pas une sorte de saisine possessoire obtenue par « l'année » sinon par « l'an et jour » ? (2).

Il résulte des dispositions de la loi de 1933 que le nouveau locataire pourra se voir expulsé, de plein droit, si la possession a été inférieure à une année chez son auteur, depuis le renouvellement. Nous ne voyons pas pourquoi on ne pourrait pas considérer cette jouissance des locaux avec « l'animus locandi » spéciale au commerçant-locataire, com-

(2) La loi de 1926 exigeait simplement une possession de trois années pour permettre une cession valable du bail renouvelé afin d'éviter le renouvellement purement spéculatif. Une jurisprudence des plus divisées avait décidé tantôt que les trois années devaient être écoulées en totalisant l'occupation antérieure au renouvellement et celle qui suivait ce renouvellement, tantôt, au contraire, que l'esprit de la loi exigeait que les trois ans fussent comptés postérieurement au renouvellement.

V. Robert-Martin et René-Maus, n° 798 et s.

me une sorte de manifestation d'activité juridique correspondant à la possession ordinaire des titulaires de droits réels. Il s'agirait d'une possession spéciale aux commerçants pour les locaux où s'exploite leur négoce, mais en vérité applicable à tous les commerçants et réduisant singulièrement la portée de l'article 1737 du Code Civil.

**101.** — Certains auteurs (1) admettent non sans quelques restrictions que le droit réel est transmissible dans des conditions différentes, mais à un degré moindre, que le droit de créance, bien que, historiquement, le contraire se soit produit à l'époque romaine (2). Le droit réel, ajoute-t-on, ne se transmet qu'activement.

Nous regrettons de n'être point d'accord avec M. Rigaud sur les deux points qu'il énonce. D'abord il pose comme admise l'institution de la cession de dette, laquelle paraît bien pratiquée de façon courante par des procédés détournés mais non point à titre d'institution autonome, à la différence de certains codes étrangers (3).

---

**101.** — (1) J. Olier, Distinction entre les droits réels et les droits personnels, Revue critique 1896, page 473.

(2) Rigaud, op. cit., page 127 :

« Au contraire, le droit moderne admet la transmissibilité active de l'obligation sous la figure bien connue de la cession de créance. Il admet même sa transmissibilité passive, sous la figure plus moderne de la cession de dette, non en ce sens que le débiteur puisse librement se dégager de ses obligations en les transportant à un tiers, mais en ce sens qu'avec l'assentiment du créancier, et sans novation, le tiers peut devenir débiteur de l'ancienne dette toujours persistante. Ainsi la différence ancienne qui existait à ce point de vue se trouve renversée : maintenant, c'est le droit réel qui est devenu moins transmissible que l'obligation en ce sens que, pour l'obligation, on conçoit une double transmissibilité active et passive, tant entre vifs et à titre particulier qu'à cause de mort et à titre universel, tandis que le droit réel ne pouvant être dans le patrimoine des individus qu'un élément d'actif et de richesse, on ne conçoit à son égard qu'une transmissibilité active. »

(3) Saleilles, De la cession de dettes. Annales du Droit Commercial 1890 ; Saleilles, Théorie de l'obligation

Admettre ensuite que le droit réel ne se transmet qu'activement paraît assez discutable. C'est voir uniquement dans le droit réel un sujet de droit et une chose sur laquelle porte le droit, ou, si l'on préfère, une infinité de sujets passifs.

En réalité un nu-propriétaire est bien sujet passif de droit s'il doit respecter sur son immeuble le droit de l'usufruitier. Or, il est bien à l'égard de l'usufruitier un sujet passif unique dans sa catégorie : il est le plus fortement obligé par l'existence du droit réel.

Il en est de même en matière de propriété commerciale. Le droit de renouvellement se transmet, croyons nous, activement aussi bien que passivement. Activement le droit appartient au titulaire du fonds de commerce, lequel doit réunir ainsi que son auteur certaines conditions de possession. Passivement il se transmet avec la propriété immobilière puisque c'est au propriétaire que l'on doit s'adresser pour demander le renouvellement, celui-ci eut-il acheté l'immeuble peu de jours auparavant.

**102.** — Pas plus que pour l'idée de transmissibilité, la distinction basée sur l'état d'indivision ne paraît convaincante. Le droit de créance, selon Demolombe (IX, p. 358. N° 473) se divise lors du décès du débiteur en autant de fractions que le débiteur laisse d'héritiers. En cas de mort du titulaire d'un droit réel, la chose est transmise de façon indivise aux héritiers. Il faut procéder au partage de la chose.

Le droit au renouvellement en cas de décès du locataire après la demande paraît indivisible (1) et telle paraît être l'opinion des auteurs en l'absence de jurisprudence, à notre connaissance, sur ce point. Faut-il attribuer ce résultat au caractère du droit réel ? Il semble bien que non, et que l'on

---

d'après le projet du Code Civil allemand, n° 81 et s., 105 et s. ; Gaudemet, Etude sur le transport de dette à titre particulier, thèse Dijon 1898 ; Planiol, Ripert et Esmein, Radouant et Rabolde, VII, p. 473. V. notes 1 et 2, Civ. 3 janvier 1928, D.H. 1928.81 et S. 1929.1.85, Cariou c. Béziers.

**102.** — (1) V. sur ce point Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 395, page 225.

doive l'attribuer au caractère du droit lui-même. Le droit au renouvellement procède du bail lui-même. Or, le droit au bail, en cas de décès, est tellement indivisible que le bail continue avec les héritiers.

D'autre part on a vu que malgré cette indivisibilité absolue du bail, il arrive que le droit au bail se fractionne en cas de sous-locataires multiples : La situation paraît alors complètement renversée. Mais loin d'établir un argument à l'encontre de la réalité du droit au renouvellement du bail, elle n'établit que la faiblesse de la dernière distinction, issue du souci de généralisation d'une situation particulière.

**103.** — Telle est la théorie classique de la distinction des droits réels et des droits de créance. On voit combien cette étude a mis en valeur, et bien mieux qu'une étude pratique de pure jurisprudence et qu'une simple accumulation d'arrêts, le véritable caractère du renouvellement, droit à deux faces, perpétuellement en mouvement, mais dont les caractères réels, malgré certaines faiblesses, sont incontestables.

On va voir que les critiques adressées à la théorie classique par les auteurs personnalistes et anticlassiques, loin de jeter le trouble dans ce qui est déjà dit, ne vont que préciser encore mieux la véritable idée de la propriété commerciale.

On laissera de côté les critiques d'ordre philosophique ou historique telles que celles de M. Michas reprochant acerbement à la théorie classique d'être antisociale, ou de ne pas fournir un critérium suffisant pour la détermination de la réalité ou de la personnalité d'un droit (1).

Les auteurs personnalistes sont d'ailleurs plus convaincants dans la partie destructive de leur argumentation que dans leur partie constructive. Une objection fort connue adressée à la théorie classique est celle de M. Ripert.

**104.** — En réalité, dit-on, il n'y a pas des droits de créance et des droits réels. Il y a des droits. Ils se différencient par la

---

**103.** — (1) Michas, Le Droit réel considéré comme une obligation passivement universelle, thèse Paris 1900, V. pages 139, 237 et 259.

façon dont ils s'exercent. C'est par une véritable confusion que l'on établit un lien entre une personne et une chose. Le titulaire d'un droit réel a seulement le droit d'exiger de tous les individus qui l'entourent, soumis à la règle de droit, une abstention à l'égard de tous les actes et manifestations d'activité quelconque du titulaire du droit sur la chose. Il y a donc dans le droit de créance un obligé et dans les droits que l'on appelle réels, une infinité de sujets passifs. On exprime cela par la maxime « jus et obligatio sunt correlata ».

Or, cette critique a été vivement relevée par Aubry et Rau (1) qui estiment que l'obligation passive universelle n'est pas spéciale aux droits réels, et se retrouve masquée peut-être derrière l'obligation du débiteur, dans les droits de créance. « Cette obligation se retrouve dans tous les droits et n'est la caractéristique d'aucun. Elle est simplement l'expression de la vie en Société « par l'obligation banale et générale qui impose à tout homme le devoir de ne point mettre obstacle à la jouissance et à l'exercice du droit d'autrui... »

M. Picart adresse à la critique de M. Ripert des reproches non moins nets et il écarte absolument le rôle de premier plan que l'on a voulu donner à l'obligation passive universelle inhérente au droit réel (2).

---

**104.** — (1) Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français, 5e Edition, par Bartin, tome IV, § 296.

(2) Picart, Le Droit pur, page 43. (V. notamment, sur ces points, Rigaud, op. cit., page 151 et s. : Capitant, Introduction à l'étude du Droit Civil, page 74 : Barde, Des Obligations, tome 1, page 2, Nos 2 et 3).

« Quiconque a un droit peut réclamer à son profit la protection sociale. Quiconque porte atteinte à un droit, par action ou par omission, peut subir la contrainte sociale. A tout droit pour l'un correspond donc une obligation pour tous les autres et pour chacun d'eux. « Jus et obligatio sunt correlata », ont dit les juriconsultes romains en une de ces fermes expensions qui leur sont familières. Il y a là une obligation universelle, indéterminée, générale, absolue, permanente, ubiquitaire comme l'atmosphère, formant comme un immense halo autour de chaque droit ; par opposition aux obligations déterminées, relatives, d'homme à homme, naissant et disparaissant dans la pra-

Recherchons donc si cette idée de l'obligation passive universelle qui a tout de même sa valeur, trouve un écho en matière de propriété commerciale. Ce qu'il faut démontrer maintenant c'est que le droit au renouvellement est non plus opposable à tous, — c'est la question que nous avons déjà étudiée avec le droit de préférence, — mais, ce qui est tout différent, qu'il est suffisamment protégé contre les atteintes de tous. Quelle est ici la mesure exacte de la force de l'obligation de renouvellement ? Quelle est la dose de la contrainte?

**105.** — A première vue il est assez délicat de se prononcer, car un locataire peut toujours se substituer dans les locaux à celui qui a fait une demande de renouvellement de bail, si le propriétaire le veut. Le droit réel est alors transformé, on l'a vu, en un droit de créance, dont l'influence est certaine dans la jurisprudence.

En réalité la solution de cette difficulté — très réelle - réside encore dans la notion de l'offre. Il faut toujours se placer pour raisonner utilement dans des cas normaux, sauf à y joindre l'étude des cas limites ou anormaux. Il faut supposer des offres normales et des individus dans l'exercice normal de leur activité. Le locataire sortant est à l'abri des atteintes portées à son droit, puisqu'il est préféré. Et si l'offre est excessive, la jurisprudence tend à l'analyser en un délit civil, en une faute génératrice d'un droit à réparation. En est-il autrement dans l'exercice des droits réels ? Il ne le paraît pas. Un tiers vient par exemple déposséder le titulaire d'un droit réel, par un délit : C'est un cambrioleur qui vole des objets. Le droit de propriété protège la personne ainsi dépossédée, et lui permet de récupérer les objets en nature s'ils existent encore. Mais si le cambrioleur a détruit ou brûlé ces objets, le droit de propriété est bien perdu et remplacé par un droit de créance contre le cambrioleur.

---

tique de la vie courante quotidienne. Elle implique le devoir de respecter le droit d'autrui alors même qu'on n'a pas traité spécialement avec lui, qu'on n'est pas lié avec lui par un droit concret particulier, mais uniquement par l'existence commune et contigue dans la société humaine. »

Normalement le titulaire du droit au renouvellement a donc une arme contre les tiers qui porteraient atteinte à son droit : L'expérience a prouvé que la durée des instances en indemnité d'éviction, et le chiffre de ces indemnités avaient écarté dans de nombreux cas des tiers offrants insuffisamment prévoyants alors surtout que c'est le tiers qui doit supporter les conséquences des offres excessives ».

**106.** — L'objection de M. Demogue (1) consiste à contester absolument que le droit réel s'exerce sur la chose directement, et sans l'intermédiaire juridique de personne. Dans tous les cas, cette distinction est sans importance, dit-il, car si on conçoit un propriétaire jouissant de son droit réel sans l'intervention de quiconque il est bien impossible de concevoir l'hypothèque sans l'intervention du débiteur (2). Cette

---

**106.** — (1) Demogue, Les notions fondamentales de Droit privé, page 418.

(2) Cpr. Rigaud, op. cit., page 159 :

« Ils n'auraient pu soutenir cette prétention que pour le droit de propriété. Il est certain, en effet, que la notion même de l'usufruit suppose à côté de l'usufruitier un nu-propriétaire, que celle de servitude suppose deux propriétaires en présence, celle d'hypothèque, un créancier et un tiers-détenteur. Seulement ces diverses personnes sont, à l'égard les unes des autres, dans la situation de tiers, c'est-à-dire qu'elles ne sont reliées nécessairement par aucune obligation spéciale, en dehors de l'obligation universelle et indéterminée qui commande de respecter le droit d'autrui et résulte de l'existence contiguë en Société. Ce n'est pas, à bien dire, par l'intermédiaire du nu-propriétaire que l'usufruitier jouit, bien que le nu-propriétaire doive s'abstenir de tout trouble à son égard, car il en est ainsi de n'importe qui au point de vue de ce devoir d'abstention. Par suite, si l'usufruitier est actionné par un tiers qui revendique la jouissance de la chose, il pourra très bien défendre efficacement à l'action sans avoir recours au nu-propriétaire, parce que son droit, comme le droit de celui-ci, porte directement sur la chose d'une façon indépendante et contredit la prétention du tiers.

« Au contraire, le locataire ou le fermier — bien que rien ne le distingue en fait de l'usufruitier quand il exploite la chose

observation l'amène à rappeler que les romains distinguaient dans les servitudes entre l'obligation du propriétaire du fonds servant d'une part tenu seulement de supporter **in patiendo**, et les obligations des tiers, les penitus extranei, qui sont tenus seulement in abstinendo, ou in non faciendo. Or c'est cette obligation de **pati,** de supporter, qui a amené à faire disparaître la personnalité du possesseur de la chose sur laquelle s'exerce le droit réel.

Ce raisonnement amène alors l'auteur à constater que tous les droits réels ne s'analysent pas forcément dans des obligations de « pati » et qu'il existe des droits réels in faciendo, à commencer par le débiteur hypothécaire qui est tenu principalement de payer...

---

normalement — ne jouit de la chose, au point de vue juridique, que par l'intermédiaire du bailleur.

« Mais il répète lui-même, citant M. Roguin (La règle de droit, étude de science juridique pure), l'argument de M. Demogue en se plaçant sur le terrain particulièrement intéressant des rapports du bailleur et du locataire pour montrer que ce droit, dans le Code Civil, est un droit personnel : Cette particularité du droit s'exerçant directement sur la chose et sans l'intermédiaire juridique de personne n'est pas, comme le prétend, M. Demogue, dépourvue de toute importance. Il convient simplement de ne pas lui reconnaître, pas plus qu'aux deux premiers critères, une portée générale et absolue ; mais ce dernier critérium peut, à défaut des deux autres, servir en certains cas, pourvu qu'on l'emploie judicieusement. C'est ainsi qu'il permet de refuser au droit du locataire ou du fermier le caractère de la réalité.

« Pour que le droit du preneur devienne réel, dit M. Roguin, il faut que celui-ci, de même que l'usufruitier, ait la faculté de se défendre contre les tiers, de revendiquer l'objet du bail, bref de l'utiliser juridiquement, dans de certaines limites au moins, sans faire appel au bailleur plus qu'à un homme quelconque. Cela existe d'après quelques législations. »

« Il est inutile d'expliquer en détail qu'il n'en est pas ainsi dans notre législation ; il suffit de citer l'article 1727, qui ne permet pas au preneur de défendre aux actions par lesquelles les tiers prétendent avoir un droit sur la chose louée et d'invoquer la qualité de tiers vis-à-vis du jugement rendu contre le bailleur, alors même qu'il n'aurait pas figuré dans l'instance. »

Et M. Rigaud en tire la conclusion suivante, après avoir fait la réserve des droits réels in faciendo (3) : « A la place d'une formule classique trop souvent usitée : « Le droit réel peut s'exercer, par différence avec le droit de créance, sans l'intermédiaire juridique de personne », formule peu satisfaisante pour les droits réels démembrés, et inéxacte pour les droits réels in faciendo, il faut dire : « ...sans l'intermédiaire juridique d'une personne proprement obligée ou, mieux : « ...sans l'intermédiaire d'un sujet personnellement obligé. »

Il est alors fort piquant de relire aujourd'hui ces pages serrées en cherchant la transposition des règles du droit réel sur le plan du droit de renouvellement. Car si l'on commence par où M. Rigaud finissait, on est frappé par l'analogie entre le droit réel in faciendo, d'une part, qui se traduit par une série de prestations positives et répétées de la part du possesseur de la chose sur laquelle porte le droit réel, et le droit au renouvellement du bail d'autre part, dont la perpétuité même semble faire un droit réel. Or, si l'on constate que malgré tout c'est bien dans le contrat de bail que le droit de renouvellement prend son origine, n'est-il pas tout à fait original de voir précisément cet auteur commencer sa démonstration par une comparaison entre le droit réel et le droit personnel du locataire, droit qu'on n'aurait pu concevoir autrement il y a vingt ans.

**107.** — La phase constructive de ces théories, il fallait s'y attendre, est à contenu plutôt négatif. Les auteurs personnalistes n'essayent que rarement de remplacer par une distinction différente la distinction classique entre droits réels et droits de créance : Ils se bornent en général à refuser la distinction bipartite et à la remplacer par l'unité des droits.

Nous laisserons donc de côté les théories de MM. Van Bemmelen et Roguin qui par un détour emprunté au droit public reviennent sensiblement à l'argumentation de M. Ripert : Ces auteurs distinguent entre le fait soumis à la protection juridique et qui s'analyse en une possession, et l'« injonction », « vinculum juris », ordre adressé à tous les

(3) Rigaud, op. cit., page 162.

individus, sous peine de sanction, de ne point porter atteinte à cette possession. C'est encore dans le nombre des sujets passifs qu'ils voient la seule différence — différence qu'ils n'homologuent point — entre droits réels et droits de créance.

En vérité nous sommes dans le domaine de l'obligation passive universelle.

Egalement laisserons-nous de côté les théories de Planiol et de Windscheid, qui adjoignent à l'obligation passive universelle les critiques à contenu négatif, quant à l'objet du droit, déjà connues puisqu'elles nous ont amené à comparer le droit de renouvellement à un droit réel in faciendo (1).

---

**107.** — (1). Nous avons dû laisser de côté, malgré tout l'intérêt qu'elle présente, la question de savoir par quel processus on arrive à valider, et dans quelles hypothèses, les droits réels « in faciendo », dont nous avons admis dans notre raisonnement, dans un but de clarté, l'existence pure et simple. En réalité, le droit romain n'aurait, selon de nombreux auteurs, nullement connu le droit réel « in faciendo », le droit réel consistant uniquement en une obligation de *pati*. Et, par ailleurs, longtemps est resté dans la conception traditionnelle ce fait que « servitus in faciendo consistere nequit ».

C'est par l'hypothèque et par la servitude d'appui « oneris ferendi » que la notion s'est fait jour. MM. Fadda et Bensa (Diritto delle Pandette de Windscheid, page 580) estiment que l'on joue d'habileté en voyant dans l'hypothèque la seule obligation de délaisser, alors que l'obligation principale est celle de payer ; ils en concluent que déjà, en droit romain, il y a bien des drois réels « in faciendo ». Et, si l'on arrive après les objections de Planiol qui transforme ces servitudes à contenu actif en « obligationes propter rem », à la conception de M. Ripert (De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, Th. Aix, 1902), on constate que nombre d'obligations dont l'existence est rapportée au Code Civil s'analysent en droits réels « in faciendo », conception que rien, d'après cet auteur, ne permet d'écarter de notre législation.

C'est encore l'avis de M. Rigaud (op. cit., page 447), qui recherche en droit public comme en droit privé l'existence des droits réels « in faciendo » :

« Les remarques que nous avons faites à propos du droit que tout propriétaire a de forcer son voisin à procéder au bor-

**108.** — C'est la construction juridique de M. Demogue qui va nous apporter de nouvelles considérations assez remarquables dans la matière de la propriété commerciale :

« Par cela seul qu'un homme a un droit, c'est contre ses semblables. Il n'y a pas de droit contre les choses, il y a simplement sur elles des pouvoirs de fait que la loi ceint d'une armure sociale appelée le Droit. » Les droits s'imposent à tous : « Ils nous apparaissent comme présentant pour ceux qui n'en sont pas titulaires le seul inconvénient d'une gêne et de l'obligation de s'abstenir de faute. »

M. Demogue analysant les droits du point de vue de leur efficacité estime que c'est de la seule considération des intérêts en jeu que le législateur déduit le mode d'efficacité d'un droit, soit que le législateur se prononce pour la répartition des pertes au marc le franc, soit qu'il applique la règle « Prior Tempore... ».

Au point de vue du nombre des obligés M. Demogue pose

---

nage s'appliquent au droit qu'il peut avoir contre son voisin pour le forcer à se clore (art. 663). La prétendue obligation de clôture naissant d'un quasi-contrat de voisinage est pour nous une servitude ou, si l'on préfère, une charge réelle imposée aux fonds urbains dans leur intérêt réciproque, et l'action qui la sanctionne est une action réelle. Le bornage et la clôture forcée nous offrent deux exemples très certains de droits réels « in faciendo », créés par la loi. Nous en dirons autant, avec M. Ripert, des prétendues obligations de contribuer aux frais de réparations et d'entretien du mur mitoyen qui sert de clôture et de céder la mitoyenneté (art. 661); il y a là des servitudes ou charges réelles positives. Il en est de même d'une autre obligation passée sous silence par M. Ripert : celle que l'article 674 impose au propriétaire qui veut faire chez lui certaines constructions ou certains dépôts à proximité du mur d'autrui, mitoyen ou non, de faire les ouvrages prescrits par les règlements ou usages, pour éviter de nuire au voisin. »

Il n'y aurait donc même pas à craindre dans notre matière de transformer le droit de renouvellement en une servitude « in faciendo », mais nous préférons, quant à nous, rejeter l'idée de servitude qui ne traduit qu'assez mal l'obligation — toute relative — du bailleur de signer tous les neuf ans, par exemple, un bail avec le même locataire.

très habilement le problème en constatant qu'au dessus de l'obligation universelle de respecter les droits, obligation absolument générale... vient se **superposer** quelquefois une obligation plus sévère pour quelques uns des obligés. Admettant l'existence des droits réels in faciendo dont il constate des exemples dans le Code Civil, il n'a pas à se demander s'il est des droits consistant uniquement à ne pas faire ou à supporter : Il constate simplement que le contenu positif ou négatif des droits ne se rattache nullement à la notion de droit réel plutôt qu'à celle du droit de créance ou inversement.

Mais M. Demogue étudie ensuite les droits **dans le temps.** Il estime que l'efficacité des droits **peut ne pas être permanente** et que le droit peut varier dans sa nature : « Un droit n'étant qu'un intérêt protégé, dont la valeur aux yeux du législateur dépend de la valeur relative de ceux avec lesquels il est en conflit, aux diverses phases de son existence, celui-ci peut acquérir plus de force ou s'affaiblir. Tel droit qui devra être tenu par des droits rivaux comme égal à eux, peut, à un moment donné, leur être préféré ou inversement ; tel droit qui était obligatoire pour tous, conférant ce qu'on nomme un droit de suite, peut perdre cet avantage, les autres étant simplement tenus de le considérer comme existant en fait, certains seulement étant obligés de le regarder comme prenant le pas sur eux. Mais cette situation, qui se produit lorsqu'une hypothèque est réduite au droit de préférence, peut encore s'amoindrir. Les autres créanciers peuvent n'être plus tenus que de tenir le droit de créance comme existant : le créancier peut perdre son droit de préférence. Tout cela dépend des situations nouvelles qui se présentent et des valeurs respectives que l'on attribue alors aux intérêts en conflit. Le droit n'est plus cette chose droite, rigide que l'on imaginait, c'est une chose souple, adaptée aux circonstances, sauf que, dans cet assouplissement, il risque de compromettre la sécurité qu'on attendait de lui. Eternelle imperfection des choses de ce monde. »

« En réalité, il n'y a de division bipartite des droits que la suivante qui est toute de fait : les droits s'exerçant directement sur les choses et ceux qui se rapportent à un état de fait supposant l'existence d'autres êtres humains. Les droits

sont tous des droits d'obligations, entre lesquels il y a des variétés, suivant les considérations pratiques. »

Le savant auteur appuie d'ailleurs son argument d'un raisonnement sévère, établissant que dans le Code Civil il est incontestablement des droits dont le caractère se modifie : Ainsi une créance peut être grevée d'un droit réel si elle est donnée en gage.

**109.** — On n'hésitera pas à reconnaître que cette variation du caractère des droits, qui n'avait pas été mise en valeur jusqu'à présent, est susceptible d'aplanir une des plus sérieuses difficultés inhérentes au mécanisme de la propriété commerciale, difficulté que l'on n'avait pas encore osé aborder de front, mais qui n'en existait pas moins si l'on admettait le compartimentage absolument strict entre droits de créance, et droits réels. Cette difficulté est celle qui consiste à se demander en vertu de quel phénomène juridique un droit réel peut se transformer en un droit de créance.

On peut nous répondre que M. Demogue, dans sa théorie constructive affirme plus qu'il ne démontre et ne constate... et que la difficulté est seulement déplacée. Il n'en demeure pas moins qu'il a attiré l'attention sur cet élément de variabilité en montrant principalement que le droit civil n'est nullement opposé à ces changements, alors même qu'une certaine fixité serait de tradition.

On aura compris aisément que la dernière difficulté consiste à justifier l'indépendance — apparente ou réelle — des caractères des deux droits pourtant si connexes, le droit de renouvellement qui se rapproche considérablement du droit réel et le droit à indemnité, traduction de chaque refus injustifié du propriétaire.

Admettre la notion de variation dans le temps de M. Demogue n'est-ce point admettre que c'est le même droit qui se reproduit facultativement sous l'un ou l'autre de ses aspects par le simple jeu de la volonté du bailleur ? Au contraire la théorie classique nous oblige à dédoubler le droit et à rechercher alors quels éléments du premier sont transmissibles au second.

Cette étude ne devait pas seulement nous apporter la satis-

faction de rechercher et d'approfondir plus que ne paraît l'avoir fait la pratique jurisprudentielle jusqu'à présent, les bases des droits de « propriété commerciale ». Elle nous a apporté en outre l'encouragement flatteur d'en voir en quelque sorte la conclusion préparée, annoncée et mise en avant par cette double constatation. La première est que M. le Doyen Cézar-Bru admettait déjà à la suite des travaux de M. Demogue que la liste des droits réels ne serait point limitative.

La seconde c'est que M. Rigaud dans son remarquable ouvrage annonçait déjà avant la guerre que le droit du locataire était extrêmement voisin du droit réel — cela est vraiment significatif — et s'acheminait vers la réalité (1).

---

**109.** — (1) Rigaud, op. cit., page 257 :

« Le droit du preneur est pourvu, en apparence, d'un droit de suite, puisqu'il donne la possibilité de jouir de la chose, alors même qu'elle est passée entre les mains d'un tiers-acquéreur, lorsque le bail a date certaine. Mais ce n'est pas là un véritable droit de suite, analogue à celui que conférerait un droit réel. En effet, il est reconnu par les auteurs modernes que l'acquéreur est tenu envers le preneur des obligations que le contrat ou la loi imposaient au bailleur, et notamment de l'obligation de délivrance et de garantie, tandis que le droit de suite, qui dériverait d'un simple droit réel, n'obligerait pas l'acquéreur à faire jouir le preneur, mais simplement à souffrir qu'il jouisse, autrement dit à respecter comme tout le monde son droit réel de jouissance. Il est admis aussi que l'acquéreur ne pourrait pas, même en renonçant aux loyers, se dispenser d'entretenir le bail. En d'autres termes, la situation du preneur vis-à-vis de l'acquéreur s'explique non parce que le premier a un droit de suite — terme impropre — mais parce que le second est subrogé légalement aux obligations et aux droits du bailleur.

« C'est cette subrogation légale qui explique pourquoi l'acquéreur a, vis-à-vis du preneur, tous les droits du vendeur, bénéfice qu'il n'aurait pas au cas où le preneur n'aurait, vis-à-vis de lui qu'un simple droit de suite. Le prétendu droit de suite du preneur n'en est donc pas un. Si le droit personnel du preneur était, par hypothèse, muni d'un droit de suite véritable, il aurait à la fois plus d'avantages et moins d'avantages que ne lui en confère cette subrogation légale. Il aurait moins d'avantages vis-à-vis d'un tiers quelconque autre que cet acquéreur

Il reconnaissait que le droit du preneur paraissait muni d'une sorte de droit de suite, point tout à fait orthodoxe cependant, car s'il en avait été ainsi, le locataire aurait pu agir directement contre les tiers s'opposant à sa jouissance au lieu d'être réduit à une action en délivrance contre le bailleur.

Peut-on dire qu'il en est encore ainsi pour le locataire commerçant ? N'y a-t-il pas quelque chose de vraiment nou-

---

qui s'opposerait à son entrée en jouissance en prétendant avoir un droit sur la chose louée émanant d'une autre personne que le bailleur et aussi vis-à-vis d'un tiers quelconque ou d'un simple co-locataire qui causerait à sa jouissance un trouble de droit. Dans ces deux derniers cas, il pourrait, en effet — au lieu d'être réduit à une action en délivrance contre son bailleur — agir directement contre ce tiers qui s'oppose à son entrée en jouissance, ou, — au lieu d'être obligé d'appeler son bailleur en garantie, — jouer en son propre nom le rôle de demandeur ou de défendeur vis-à-vis de celui qui cause le trouble de droit.

« Dans la rigoureuse propriété du terme, on ne peut donc dire que le droit personnel du preneur lui confère un droit de suite.

« Quant au droit de préférence, dont la jurisprudence tend à munir le droit du preneur dans le conflit entre preneurs successifs de la même chose, et dont l'article 684 du Code de procédure civile paraît faire une application dans le conflit du locataire et des créanciers de sommes d'argent, nous sommes pleinement d'accord avec M. Demogue. La règle « Prior tempore potior jure » est, prise en elle-même, si évidente et d'un bon sens si élémentaire que, considérée dans la région sereine des principes, en faisant abstraction des travers pernicieux de la nature humaine (omnis homo mendax), elle devrait s'appliquer à tous les conflits de droit quels qu'ils soient.

« Une conclusion en tous cas se dégage de cette étude du droit du preneur et de l'extension idéale que nous donnons à la suite de M. de Vareilles Sommières à la maxime « Prior tempore potior jure », c'est que le droit de préférence n'est pas inhérent à l'essence du droit réel, pas plus qu'il n'est incompatible avec l'essence du droit de créance, ainsi qu'on le porte à croire trop souvent à l'École, en érigeant en dogme absolu et intangible la règle de législation positive que l'article 2093 n'édicte que pour les créanciers de sommes d'argent. »

veau ? Les faits sont patents : Ce locataire particulier a désormais pour l'exercice de son droit spécial au renouvellement du bail une arme contre les tiers, constituée par un droit indéfini de se maintenir dans les lieux à l'égard de tous, sauf manifestation de volonté contraire du bailleur. Et il jouit également d'un droit de préférence réduit, il est vrai, mais n'enlevant nullement au droit de renouvellement les éléments de droit réel que nous avons rencontrés et étudiés chemin faisant.

**110.** — M. le Doyen Cézar-Bru voit un parallélisme possible entre l'exercice du droit de renouvellement et l'action hypothécaire. La transformation du droit de renouvellement en un droit à indemnité n'est pas le seul cas de transformation d'un droit réel en un droit de créance : Le droit réel d'hypothèque se transforme en un droit de créance par la purge, mais redevient un droit réel s'il n'y a pas eu paiement effectif. Le droit hypothécaire va offrir une série de situations assez semblables à celles prévues et organisées par les lois de 1926 et 1933.

Le tiers détenteur, tenu propter rem, et recevant la sommation de payer ou délaisser a le choix entre plusieurs solutions.

Il peut purger. « La purge est une procédure imaginée par l'ancien droit français pour que le tiers détenteur puisse s'affranchir des privilèges et hypothèques, sans payer au dela de son prix, » (1) ou au dela de la valeur du bien grevé, s'il a été donné ou vendu dans des conditions particulièrement avantageuses. Le tiers détenteur qui purge doit faire offre immédiate du « prix », sans qu'il y ait à envisager des conditions de paiement différé. De même pourrait-on considérer l'action du bailleur comme un choix entre un renouvellement et une sorte de purge destinée à lui laisser son immeuble franc et quitte de toute charge de nature locative.

---

**110.** — (1) Garsonnet et Cézar-Bru, Traité Théorique et Pratique de Procédure Civile et Commerciale, 3e Edition, tome IV, n° 327.

Comme en matière hypothécaire, la transformation du droit réel en un droit sur l'indemnité n'offre rien de définitif. En vertu de son droit de repentir, le bailleur conserve la faculté de renouveler le bail, s'il estime l'indemnité d'éviction trop élevée.

Or cette faculté lui est réservée jusqu'à l'expiration du délai de quinzaine suivant la signification du jugement fixant l'indemnité. Il y a donc une nouvelle transformation du droit à indemnité en un droit réel, exécutée par le renouvellement du bail. Seulement dans la surenchère, c'est le fait du créancier non satisfait des offres reçues qui donne naissance au droit réel ; dans le mécanisme de la propriété commerciale au contraire, c'est le « tiers détenteur » lui-même qui préfère délaisser, la charge imposée étant trop onéreuse.

Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, le délaissement en lui-même n'a d'autre effet que de faire perdre sa possession au tiers détenteur. En matière de propriété commerciale, cette perte de possession correspond à une mise en possession correspondante et immédiate du locataire dont le titre est renouvelé. S'il n'en est plus ainsi en matière hypothécaire, et si l'immeuble est remis aux enchères, à l'encontre du curateur, on ne saurait oublier qu'historiquement, — dans le droit romain — le délaissement consistait essentiellement à mettre le créancier poursuivant en possession de l'immeuble (2). La différence entre les deux institutions est donc plus apparente que réelle et tient davantage à la nature des droits mis en mouvement qu'à une différence fondamentale dans les origines des rapports des parties (3).

(2) Colin et Capitant, op. cit. tome II, page 973.

(3) Sans doute faut-il se garder de pousser trop loin la comparaison. On ne peut pas ne pas remarquer certaines dissemblances entre les deux institutions. En matière hypothécaire, le tiers détenteur qui a la faculté de purger le fera généralement au moment de son achat. Le moment du renouvellement est, au contraire, dicté impérativement par la fin du bail. On ne saurait purger en un autre moment.

L'intérêt de la purge est encore de « nettoyer toute hypothèque » contre tous les créanciers. Ici, il n'y a qu'un seul

Bien mieux, certains créanciers hypothécaires, lorsque la purge est automatique, expropriation pour cause d'utilité publique, adjudication sur saisie immobilière, perdent tout droit réel lorsqu'ils n'ont pas été colloqués en rang utile. Ne pourrait-on encore comparer cette situation à celle des indemnités forfaitaires, en cas de démolition ? Le créancier doit se contenter d'un droit de créance, sans aucune possibilité de le voir se transformer à nouveau en droit réel (4).

Ce n'est pas tout... Le tiers détenteur, poursuivi par le créancier hypothécaire peut se laisser exproprier : c'est si

---

créancier en présence du bailleur, le locataire sortant. Mais nous avons vu que cette situation tenait à ce que le droit de préférence, comme d'autres droits réels, se ramenait à une véritable exclusion des droits égaux ou inférieurs : Deux locataires ne peuvent jouir simultanément.

Enfin, ce qui paraît plus grave, c'est que le tiers détenteur peut purger, *sauf s'il est tenu personnellement de la dette*. Celui qui apparaît ici tenu personnellement de la dette, c'est le signataire du bail. Il semble bien que sa situation ne soit guère différente de celle des acquéreurs postérieurs et qu'il pourrait purger également l'immeuble à fin de bail.

Il n'importe : il convient de justifier que, depuis la loi de 1933, le bailleur de l'immeuble, spécialement lorsqu'il s'agit d'un acquéreur, est tenu « propter rem » et non en vertu d'une obligation personnelle, et la notion du droit réel ne s'oppose nullement à ce que le bailleur, demeuré le même depuis l'origine du bail, ne soit tenu de l'indemnité d'éviction qu'également « propter rem ».

(4) La purge est sans effet toutes les fois que le mode d'acquisition a par lui-même pour effet de convertir le droit des créanciers sur l'immeuble en un droit qui ne porte plus que sur le prix d'adjudication. » (Garsonnet et Cézar-Bru, ibid.).

Il est singulier de voir le parallèlisme entre les cas de purge automatique, notamment l'expropriation pour cause d'utilité publique, et les hypothèses en matière de propriété commerciale, où le droit de repentir est impossible où, par conséquent, la transformation du droit réel en une indemnité présente un caractère définitif (utilité publique, démolition pour reconstruire).

l'on veut une exécution forcée. Or le renouvellement forcé du bail existe en matière de propriété commerciale. D'une part le propriétaire défaillant est présumé consentir au renouvellement du bail. Les conditions et la durée en seront déterminées par la procédure d'arbitrage. D'autre part, enfin, l'article 3, alinéa 14, voit une sorte de renouvellement forcé dans le fait de ne pas avoir envoyé le nouveau bail à la signature du locataire, lorsque l'arbitrage est terminé. L'ordonnance définitive vaut bail. C'est bien une expropriation de la « possession » du bailleur.

La loi de 1933 pénètre donc fort loin dans le domaine du droit réel.

**111.** — Faut-il dès lors conclure, adoptant la thèse des auteurs personnalistes, que la situation des droits réels et de créance étant sans grand intérêt, notre recherche doive s'arrêter ici, en se limitant à une sorte d'inventaire des éléments du droit de renouvellement ? Faut-il au contraire prenant ouvertement fait et cause pour les auteurs classiques, prendre nettement parti pour le droit réel, rejetant d'emblée la notion du droit de créance, ou inversement ? Faut-il encore, puisque, aussi bien, cette étude nous en a révélé la possibilité, adopter un moyen terme comme le fait M. Demontes (1) en déclarant que l'on se trouve en présence d'un droit de créance à caractère réel ?

---

**111.** — (1) Demontes, La Propriété Commerciale, Revue Critique 1928, page 577 :

« Car, enfin, il faut bien justifier le fondement de cette obligation, mise à la charge du propriétaire, qui est l'alternative de renouveler le bail ou de payer une indemnité. Et, sur ce point, on hésite. Or, l'une des explications se fonde sur la nécessité de parvenir à la restitution d'une valeur que le propriétaire s'est indûment appropriée et qui ne lui appartenait pas, la valeur de la clientèle et de l'achalandage du fonds du locataire « évincé ». Si le locataire a le droit de reprendre ces éléments immatériels qui se sont incorporés dans les locaux qu'il occupait, c'est donc qu'il est titulaire sur ces locaux d'une sorte de droit de propriété en valeur, en admettant que ces deux mots puissent être rapprochés. Et cela nous ramène bien à l'idée d'un droit de créance à caractère réel. » (page 577).

« La notion du droit de créance a caractère réel, d'un droit

Nous ne le pensons pas. Nous avons examiné du point de vue théorique le contenu du droit au renouvellement avec sa force de contrainte comme avec ses faiblesses.

Sans doute il confère sur la « chose » des droits d'une importance relativement faible par rapport au contenu des droits réels qui nous sont familiers. Mais il répond encore bien moins à la notion du droit de créance, puisque sa transformation en un droit à indemnité conserve malgré tout un caractère accidentel, maladif si l'on veut. Et, surtout, sa transformation en droit de créance ne l'éteint pas. Il renaît aussitôt pour reprendre sa force à la fin du bail suivant. C'est une maladie qui ne tue pas le malade, mais l'affaiblit passagèrement.

Enfin il faut tenir compte de ce que les droits et d'une façon générale les institutions juridiques sont ce qu'ils sont, parce qu'ils répondent à une finalité sociale donnée. Ils sont destinés à corriger dans la société tel ou tel inconvénient qui rendrait la vie commune beaucoup plus difficile sinon intolérable s'ils n'existaient pas. Ils ne sont pas créés avec un degré plus ou moins poussé de perfection pour entrer dans des cadres juridiques préexistants et immuables ; ils sont l'œuvre du milieu social. Ils peuvent être imparfaits. Il n'y a pas un droit réel type et un droit de créance type. Il n'est même peut-être pas possible de dégager nettement les caractères essentiels de chacune de ces catégories, caractères

---

de propriété en valeur n'est pas nouvelle dans notre droit. C'est par elle que Aubry et Rau expliquaient le fondement de l'action « de in rem verso ». Pour eux la « versio in rem » est, selon l'expression de Bartin, l'altération du patrimoine d'une personne, en conséquence du passage injustifié de certains éléments de ce patrimoine dans un autre, qui y restent reconnaissables. L'action « in rem verso » se rapproche de la pétition de l'hérédité qui n'est elle-même qu'une revendication du patrimoine. Et, comme par ailleurs ces mêmes auteurs reconnaissent que l'action de « in rem verso » est une action personnelle, il faut bien arriver à admettre qu'elle sanctionne une sorte de droit de propriété en valeur, de droit de créance à caractère réel.

« La question est délicate et cela se voit bien dans la réglementation stricte du droit de reprise du propriétaire. »

sans lesquels on peut affirmer de façon rigoureuse qu'un droit n'est pas un droit de créance ou n'est pas un droit réel.

Il semble donc que l'on doive conclure sans plus d'hésitations, en attribuant depuis 1933 au droit de renouvellement du bail la qualité de droit réel, droit dont le contenu coercitif réel n'est pas considérable, mais dont l'existence incontestable est révélée avec une précision suffisante par des données pratiques correspondant aux nécessités sociales d'une vie nouvelle, plus complexe et plus évoluée.

---

## SECTION 3

## LE DROIT AU RENOUVELLEMENT DU BAIL CONFÈRE-T-IL AU DROIT A INDEMNITÉ UN CARACTÈRE DE RÉALITÉ ?

112. — La question ne concerne que les indemnités d'éviction.
113. — La jurisprudence.
114. — Influence du droit de retention.
115. — Discussion.
116. — Le droit de retention de la loi de 1933.
117. — Plan.

---

**112.** — On a vu que l'adoption pure et simple de la thèse de M. Demogue (1) aboutirait à enlever à cette question tout son intérêt à condition de poser comme postulat que c'est le même droit sous une autre forme qu'exerce le locataire contre le bailleur, en adoptant celle d'une demande d'indemnité d'éviction.

Le contenu des lois de 1926 et de 1933 ne permet malheureusement pas cette assimilation de plano, et force est bien de vérifier et de rechercher si ce sont les mêmes droits qui sont exercés dans la demande de renouvellement, et dans la phase indemnitaire qui suit un défaut de renouvellement.

---

**112.** — (1) Supra, n° **108**.

Tout d'abord on écartera les droits à indemnité qui sont sans rapport direct avec le défaut de renouvellement. Les indemnités d'occupation étant à la charge du locataire n'ont pas davantage de **rapports directs** avec le droit au renouvellement.

Il reste encore les indemnités d'éviction avec leurs subsidiaires, les indemnités de plus-values.

Encore faut-il même écarter parmi les indemnités d'éviction celles qui sont dûes par d'autres que le propriétaire, c'est-à-dire les indemnités résultant d'offres excessives, dûes par le nouvel occupant, en général.

**113.** — Si l'on peut trouver un jugement assez ancien établissant nettement la relation entre le droit à indemnité et le droit de renouvellement, par contre une abondante jurisprudence insiste sur le caractère personnel attaché au droit à l'indemnité.

Le Tribunal Civil de l'Ardèche, dans une espèce Vacher c. Charret, du 16 mars 1927 (1) estimait que « le droit de demander le renouvellement, dit droit de renouvellement, est une dénomination abréviative qui évidemment n'est pas le droit de demander le renouvellement, droit ayant appartenu de tout temps à tout locataire, de former une demande de renouvellement, soumise au bon vouloir absolu du propriétaire, que c'est le droit de former une demande de renouvellement à laquelle **sont attachés limitativement des avantages spécifiés dans divers articles** : octroi de délais, procédure spéciale, **indemnités dans certains cas de persistance définitive du refus de renouvellement opposé par le propriétaire...** »

Par contre la Cour de Paris, rejetant l'action contre un nouveau propriétaire, qui s'était rendu acquéreur de l'immeuble loué pendant l'instance, jugeait en ces termes très nets l'action en indemnité comme un droit absolument personnel : « Considérant que la procédure est engagée entre le locataire commerçant et le propriétaire qui ayant refusé le renouvellement du bail se trouve tenu à indemnité d'éviction ; que cette

---

**113.** — (1) D.H. 1927.264, Vacher c. Charret.

obligation est aussi strictement personnelle au propriétaire, qu'à l'inverse le bénéfice du droit de reprise... » (2)

**114.** — Mais si cet arrêt est confirmé dans la jurisprudence par une série de décisions (1) indiquant simplement et sans autre précision que le droit à indemnité s'analyse en un droit personnel, garanti par une action personnelle, il en est qui sont allés plus loin et qui donnent le caractère personnel à l'action parce que le locataire n'a pas le droit de rétention. Ce sont en général des décisions qui prononcent l'expulsion du locataire. Il en est ainsi notamment pour un arrêt typique de la Cour de Dijon (2) déclarant que le propriétaire ne peut être tenu que de conséquences pécuniaires consistant en une indemnité, mais jamais des conséquences ayant un caractère réel ou se traduisant par un droit d'occupation du locataire ; celui-ci, continue la Cour de Dijon, devient après l'expiration de son bail un occupant sans titre ayant un droit hypothétique subordonné à la décision des juges du fond.

Or il eût été particulièrement intéressant de connaître si cette Cour eût rendu un arrêt semblable après la loi du 13 juillet 1933.

La loi de 1933 a assorti en effet l'indemnité d'éviction d'un véritable droit de rétention, dans son nouvel article 22, alinéa 1.

« Le locataire ne se trouvant pas dans l'un des cas formellement exclus par la loi du droit à l'indemnité prévue à l'article 4 ne peut être obligé de quitter les lieux avant de

---

(2) Cour de Paris, 11 janvier 1930, D.H. 1930.153, R.L. 1930.720, Société Anonyme de Garage c. Froment et Latreille-Bennard.

**114.** — (1) Trib. Civ. Seine, 9 novembre 1932, Vve Font c. Pidegarran, Fédération Nationale des Travailleurs du Chemin de Fer et Valentin, R.L. 1933.66 ; Seine, 21 juin 1934, Mirra c. Kohlmann, R.L. 1934.870 ; Cour de Paris, 9 février 1934 ; Monsignon c. Gouget, R.L. 1934.388.

(2) Dijon, 1re Ch., 17 juillet 1928 ; Rec., Dijon 1928, n° 177 ; R.L. 1929.331.

l'avoir reçue, à moins que le propriétaire ne lui verse une indemnité provisionnelle à fixer par le juge conciliateur.

Il est d'ailleurs à noter que depuis cette loi les jugements et arrêts, et notamment le jugement Mirra c. Kohlmann et l'arrêt Monsignon c. Gouguet (3) décident encore que le droit à indemnité est, et demeure un droit personnel, mais sans invoquer le droit de rétention, et sans rechercher même si le droit de rétention est ou non une sûreté. Cette recherche semble à première vue sans grand intérêt, car ce qui importe n'est pas tant de savoir si le droit à indemnité est ou non assorti d'une sûreté réelle indépendante, conférée par la loi, mais bien plutôt de connaître si ce droit a recueilli les éléments réels du droit au renouvellement : Sur ce point la jurisprudence paraît répondre catégoriquement par la négative.

**115.** — Nous pensons qu'il ne faut la suivre que partiellement sur ce terrain. D'abord si le droit à l'indemnité est l'autre face du droit à renouvellement, il n'y a pas coincidence entre les contenus des deux catégories d'obligations : Le droit au renouvellement s'analyse en une série de rapports de droit entre le titulaire du droit de propriété sur l'immeuble et le titulaire du droit de propriété sur le fonds, l'exploitant. Le droit à l'indemnité concerne ces titulaires personnellement, et ce droit une fois éteint par le versement d'une indemnité ne peut plus en aucune façon donner droit à une nouvelle créance entre les mêmes parties. Tous rapports de droit sont donc juridiquement anéantis entre elles. Tout ce qui a été exposé au point de vue de la perpétuité du droit de renouvellement, du droit de suite, du droit de préférence, s'est évanoui ; le droit du bailleur a repris la force qu'il avait autrefois. C'est en faveur d'un nouveau locataire que renaît le droit au renouvellement. L'indemnité d'éviction est donc un droit de créance véritable qui lie pour la dernière fois, le bailleur et le locataire sortant.

Mais si le droit à indemnité paraît s'analyser en un droit personnel, et si tel est le seul aspect que la jurisprudence lui

(3) Voir Supra, note **114** (1), jugement et arrêt précités.

reconnaît, il ne faut pas oublier que son origine réside dans la violation d'une obligation à caractère réel dont bénéficie le fonds de commerce au détriment de l'immeuble. C'est dans un but de sauvegarde du droit de propriété immobilière que le propriétaire peut transformer par une simple déclaration de volonté émanant de lui seul, chaque manifestation du droit réel de renouvellement en un simple droit à indemnité, **qui ne produit d'effet qu'entre les titulaires des deux droits de propriété.** Mais, pensons-nous, ces déclarations du bailleur doivent être émises à chaque renouvellement; et n'altèrent point les éléments de réalité contenus dans le droit du locataire commerçant.

Or le lien nécessaire pour faire perpétuer un caractère réel dans un droit à indemnité, n'est-il pas précisément le droit de rétention dont la loi du 13 juillet 1933 a assorti la créance du locataire sortant ?

**116.** — Ce serait sans doute dépasser le cadre de cette étude que de rechercher si le droit de rétention est ou non un droit réel, et si ses conceptions classiques cadrent avec le problème de la propriété commerciale (1). Le nouvel article 22 confirmant les idées directrices de la loi de 1926, incomplètement exprimées, pose nettement le principe que le locataire ne peut être obligé de quitter les lieux avant d'avoir

---

**116.** — (1) Sur les caractères généraux de droit de rétention. V. notamment Planiol, Ripert et Esmein, op. cit. n° 629 et s. Colin et Capitant, tome 2, page 777. estiment que l'on confond le caractère de réalité avec la notion d'opposabilité aux tiers : Ce sont assurément deux questions bien distinctes, mais au point de vue de la propriété commerciale c'est l'un des principaux problèmes dont l'étude s'est imposée, que celui de l'opposabilité aux tiers. V. encore sur l'historique de ce droit de rétention Robert-Martin et René-Maus, op. cit., page 547. V. la jurisprudence antérieure. Civ., 2 décembre 1931, G.P. 1932.1.276. Œuvres Sociales de Belleville c. Bégard : Req. 17 février 1931. G.P. 1931.1.690. Société Laguionie c. Hamelot et Hermann ; Req. 1er février 1928. D.H. 1928.113. G.P. 1928.1.312. Foult c. Labeyrie, décidant qu'il n'y a pas pour le locataire le droit de rétention garantissant l'indemnité d'éviction.

reçu l'indemnité à laquelle il a droit. Ce principe subit deux exceptions : La première n'en est pas une en réalité, ce n'est qu'une précision des modalités de son application : Il faut que le locataire ne se trouve pas dans l'un des cas formellement exclus du droit à indemnité. Le bailleur peut — c'est la seconde exception de l'art. 22 — empêcher l'exercice de ce droit de rétention par le versement d'une indemnité provisionnelle.

Sans doute cette estimation, au sujet d'une question de maintien en possession, de la gravité du motif de non relocation donne lieu à de sérieuses difficultés théoriques. MM. Robert-Martin et René-Maus résolvent rapidement le problème posé, en indiquant que le juge des référés dans des cas semblables se réserve d'apprécier si les motifs sont sérieux, notamment lorsqu'il est saisi de demandes d'expulsions de locataires. La question paraît en réalité singulièrement plus complexe, car ce droit de rétention sera apprécié obligatoirement par le juge conciliateur qui préjugera donc du fond.....

Or la Cour de Cassation n'a-t-elle pas décidé dans de récentes décisions que les motifs de refus étant des moyens de défense pouvaient être opposés en tout état de cause ? La juridiction suprême n'a-t-elle pas admis que l'acquisition de l'immeuble par une collectivité pour des raisons d'utilité publique, même survenue en cours d'instance supprimait le droit à indemnité du preneur sortant (2) ?

Si la loi a insisté sur le caractère provisionnel de l'indemnité en prévoyant le remboursement de l'excédent par la par-

(2) Seine, 8 juillet 1927, R.L.1927.562.
Paris, 20 octobre 1930. R.L. 1931.274, Marabel c. Junel et Blanc.
Seine, 24 juin 1930, R.L. 1930.1051, Cordier c. Peletit et Flicoteaux.
Seine, 1er juillet 1930, R.L. 1930.1051 ; Chambéry, 13 juillet 1931, R.L. 1932.911, confirmé par Req. 19 juillet 1932, Salvat c. Georges.
Paris, 4 juillet 1931, R.L. 1931.835; Civ. 21 février 1934, G.P. 1er avril 1934, Mossé c. Laugier et Ville de Marseille.
Et, en sous note :
Paris, 1er mars 1934, Compagnie Parisienne de Distribution d'Electricité c. Delfau.

tie qui en serait reconnue débitrice, il semble bien que la loi dans son désir de protéger le droit du locataire n'ait pas prévu le cas où un renversement de situation obligerait celui-ci à rembourser la totalité de l'indemnité provisionnelle reçue. Sans doute, en aucun cas le propriétaire n'est muni d'un titre exécutoire, et il faut de toute façon assimiler l'hypothèse du remboursement total de l'indemnité à celle d'un remboursement partiel.

Mais n'apparaît-il pas qu'une mesure aussi grave que celle de l'article 22 établie dans l'intérêt du locataire peut être considérée comme une manifestation, dans le droit à indemnité, du caractère réel du droit de renouvellement ?

Cette idée s'appuie sur ce fait qu'il y a, à n'en pas douter, une certaine interdépendance entre la procédure du renouvellement et celle de l'indemnité : D'une part aux termes de l'article 4, § 4, le bailleur peut dans un délai de quinzaine de la signification du jugement définitif se dérober au paiement de l'indemnité en renouvelant le bail à condition que le locataire soit encore dans les locaux, et n'ait pas déjà acheté ou loué un autre local.

D'autre part, l'article 22 suppose bien que le locataire est encore dans les locaux s'il n'a pas au moins reçu le montant de l'indemnité provisionnelle. Combinons ensemble les deux dispositions : Le locataire dispose donc, et c'est bien là que nous voulions en arriver — nous apercevons ici la charpente même du système de la loi de 1933 — d'un véritable réseau de protection lui permettant, même dans la phase indemnitaire de pouvoir exercer une pression sur le propriétaire par des moyens d'action **in rem**, pour obtenir le renouvellement si le propriétaire se refuse à payer l'indemnité. N'est-ce pas une prolongation de la règle « Prior tempore, potior jure » ?

**117.** — Nous pensons donc suivre un ordre absolument logique en recherchant le fondement juridique du droit à indemnité d'abord dans le conflit entre les deux droits de propriété, et ensuite seulement dans les sources classiques les obligations, les contrats et quasi-contrats, et plus spécialement l'enrichissement sans cause, les délits et quasi-délits, qui retiendront plus spécialement notre attention sous la forme de l'abus de droits.

CHAPITRE II

# ÉLÉMENTS D'INDEMNITÉS NÉS DU CONFLIT DE DEUX DROITS DE PROPRIÉTÉ

## TITRE PREMIER

## LE PROBLÈME DES LIMITES DE LA VALEUR DU FONDS DE COMMERCE CONSIDÉRÉ COMME LIMITE DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

## TITRE II

## LE PROBLEME DES PLUS-VALUES


Section 1. — *Les indemnités de plus-values en droit positif.*

Section 2. — *Les indemnités de plus-values et la notion d'enrichissement sans cause.*

Section 3. — *L'ancienne action en indemnité d'enrichissement et la théorie de l'enrichissement sans cause.*

## CHAPITRE II

## ELÉMENTS D'INDEMNITÉS NÉS DU CONFLIT DE DEUX DROITS DE PROPRIÉTÉ

**118.** — La diversité des situations juridiques créées par le refus de renouvellement d'un bail commercial montre qu'il est assez difficile d'attribuer à priori à une indemnité un fondement juridique déterminé, reposant sur un principe de droit unique, à l'exclusion de tous autres.

Lorsque le conflit entre deux droits est de nature, d'une part à se traduire sous la forme d'indemnités, et d'autre part à se résoudre en une disparition complète de l'un des droits, absorbé par l'autre, les indemnités sont susceptibles d'atteindre des « limites », théoriques généralement, mais souvent aussi d'un intérêt pratique évident. Qu'on le veuille ou non, celui qui recherche dans la jurisprudence l'expression vivante des indemnités de la propriété commerciale, est tout d'abord frappé par la modicité des sommes accordées par les Juges : Plus ou moins involontairement, et malgré que leurs jugements énoncent les principes légaux ou prétoriens qu'ils vont appliquer, les magistrats sont liés par des règles de droit dont l'effet sera d'enfermer le montant des indemnités entre un maximum et un minimum, insusceptibles de variations subjectives.

En matière d'indemnité d'éviction, on constatera ainsi en maintes hypothèses l'existence d'un plafond, dont l'origine se rattache à des sources très diverses, mais dérivant toutes de ce fait qu'il y a conflit entre deux droits de propriété, entre les éléments à caractère réel. Peu importe que l'in-

demnité elle-même repose sur une idée de responsabilité. L'étendue du préjudice permettra le dosage des dommags-intérêts. Mais les droits réels en présence permettent d'assurer que l'étendue de ce préjudice ne dépassera pas certaines limites.

C'est cette recherche du plafond éventuel des indemnités que nous appellerons le problème des limites.

Au contraire, si le conflit des deux droits réels est de nature, sans détruire complètement l'un d'entre eux, à produire des inégalités patrimoniales injustifiées, alors se posent des problèmes d'enrichissement sans cause : l'ampleur de ces mouvements est moins sensible que dans le cas précédent ; mais par contre l'évaluation juridique de la réparation est généralement plus délicate.

On consacrera donc, au seuil même de notre étude, un premier titre à la recherche des limites des indemnités. On constatera que ces limites tiennent précisément à la juxtaposition des deux droits de propriété, celui du bailleur sur l'immeuble et celui du locataire sur son fonds, ces deux droits étant reliés entre eux par le droit réel de renouvellement.

Un titre deuxième sera affecté à l'étude de l'application à la propriété commerciale des notions d'enrichissement sans cause. Ainsi seront justifiées certaines indemnités accordées aux preneurs lorsque ceux-ci ont abandonné certains éléments de leur propriété au profit du bailleur qui en tire avantage.

# TITRE PREMIER

## LE PROBLÈME DES LIMITES

## LA VALEUR DU FONDS DE COMMERCE CONSIDÉRÉE COMME LIMITE DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

119. — Limitation des indemnités dérivant de l'éviction. Importance de la valeur du fonds de commerce.
120. — Les indemnités forfaitaires.
121. — La valeur du fonds de commerce. Doctrine et Jurisprudence.
122-123. — Critique des décisions jurisprudentielles.
124-125. — Théorie de M. Retail. Formule de la valeur du fonds de commerce.
126 à 128. — Conséquences.
129. — Critiques de la formule de M. Retail.
130. — Conclusions.

**119.** — Lorsqu'une personne confère plusieurs fois consécutivement un droit de pleine propriété sur le même immeuble à plusieurs acquéreurs, le premier en date est préféré. Mais le second n'en conserve pas moins, du fait de son éviction, le droit de demander des dommages-intérêts.

A considérer le problème capital de la propriété commerciale, le refus de renouvellement du bail, comme un conflit de deux droits de propriété, on est conduit à se demander si l'on peut prévoir à l'avance un plafond aux indemnités que la loi va mettre en mouvement.

A la vérité, le problème actuel ne mérite d'être posé qu'en ce qui concerne l'indemnité d'éviction. Les indem-

nités de plus-value reposant sur un fondement d'enrichissement sans cause, comportent par elles-mêmes une sorte d'autolimitation tenant à leur essence même. La limite de l'enrichissement ne saurait être dépassée. La loi précise elle-même comment cet enrichissement doit être calculé. Il semble que la valeur du fonds de commerce puisse être considérée comme une limite à ces indemnités, qui, non seulement ne saurait être dépassée, mais ne saurait jamais être atteinte.

Encore peut-on même ajouter que les articles 6 et 7 de la loi du 13 juillet 1933 ne posent pas réellement des conflits entre deux droits de propriété. L'article 6 n'existe qu'au profit des locataires de fonds de commerce, le bailleur étant à la fois propriétaire de l'immeuble et du fonds. Il est donc hors de discussion. Il n'en est pas autrement pour l'article 7. Celui-ci suppose que le conflit des droits de propriété est déjà résolu au profit du bailleur, l'indemnité d'éviction ayant été définitivement écartée.

Quant à l'indemnité d'enrichissement, devenue depuis 1933 l'indemnité de commerce similaire, elle ne pose qu'une question de concurrence déloyale. Il est rare qu'une concurrence, si grave soit-elle, ait pour effet de déposséder complètement un commerçant de sa clientèle. A la vérité l'étude des limites de cette indemnité ne pose aucun problème juridique particulier : elle n'est en rien distincte de l'étude de l'indemnité elle-même. Elle ne retiendra donc pas encore notre attention. Il n'en saurait être autant de l'indemnité d'éviction, de nature et d'origine plus complexes.

L'éviction consécutive au refus de renouvellement pose une question de limites, le législateur s'étant borné à des idées directrices laissant le champ indéfiniment libre au caprice des faits et à l'appréciation des juges. La doctrine et une jurisprudence des plus copieuses ont dégagé de bonne heure l'importance de premier plan qui s'attache pour le locataire comme pour le bailleur à la valeur du fonds de commerce. De nombreuses décisions estimant comme impossible la réinstallation dans des conditions analogues, d'un locataire évincé, ont pu considérer le fonds comme perdu et ont condamné le bailleur à en payer la valeur. La notion de la valeur du fonds a alors revêtu un relief surpre-

nant : elle est apparue à de nombreux auteurs comme constituant une limite supérieure à l'indemnité d'éviction, chiffre fatal ne pouvant être dépassé par le juge en aucune circonstance, mais pouvant toujours être atteint.

La jurisprudence, après avoir dégagé l'importance très réelle, en matière de propriété commerciale, du rôle de la valeur des fonds de commerce, paraît s'être arrêtée sur cette constatation et n'en avoir pas approfondi le contenu, parce que trop hétérogène. Il importait assurément de déterminer en tout premier lieu comment on estime la valeur d'un fonds de commerce. Le raisonnement doctrinal et jurisprudentiel ne conservait sa valeur qu'à la condition d'en admettre les bases pour vérifiées, à condition d'être assuré que les chiffres adoptés comme l'expression de la valeur du fonds fussent l'expression mathématiquement certaine de cette valeur.

Ce problème n'intéresse pas seulement les juristes. Il a passionné les commerçants ; il a été l'objet également d'une doctrine pour nous précieuse, émanée des experts, architectes et ingénieurs, appelés à fournir des rapports aux tribunaux.

On consacrera donc cette étude à la détermination de la valeur du fonds de commerce comme limite supérieure de l'indemnité d'éviction.

**120.** — Le problème du dosage de l'indemnité qui, en matière d'éviction, reste avant tout un problème de responsabilité, se confond avec la détermination des limites de la réparation. Le cadre dans lequel est enfermée l'indemnité est devenu si étroit qu'il ne laisse plus aucune place à l'appréciation des Juges.

En réalité, cette évaluation forfaitaire du préjudice, demeure bien l'expression d'une responsabilité objective et il est impossible de trouver dans la seule considération des droits réels en présence la justification d'une indemnité égale à deux années de loyer, plutôt qu'à tout autre chiffre. On renverra donc l'étude de la reprise pour la démolition et pour cause d'utilité publique à l'examen des responsabilités objectives. Il n'en demeure pas moins, — il est capital de le souli-

gner — que la limitation de l'indemnité et sa fixité tiennent encore au conflit des droits de propriété des parties, droits particulièrement respectables en eux-mêmes, et que la loi entend laisser au-dessus de toute discussion, en dehors de tout débat.

**121.** — L'indemnité d'éviction, aux termes de la loi du 30 juin 1926, est égale au préjudice causé au locataire évincé par le refus de renouvellement (1). Peut-on admettre que le dommage subi, considéré ici objectivement, et en dehors de toute idée de faute ou de responsabilité subjective, doive être limité à la valeur du fonds de commerce ?

Selon MM. Robert-Martin et René-Maus (2), « la valeur du fonds est évidemment l'évaluation maximum de l'indemnité d'éviction, car il ne peut pas être causé de plus grand préjudice au locataire que de le priver de l'intégralité des éléments qui constituent son fonds de commerce que la loi veut protéger ».

M. Esmein (3) ne veut même pas envisager une perte totale du fonds dont il subsiste toujours quelque élément, si faible soit-il ; l'auteur accorde cependant à la valeur du fonds une importance incontestable : il évalue l'indemnité en retranchant de la valeur du fonds les éléments qui subsistent.

M. Lecocq (4) partage cette opinion en des termes affirmatifs : « En bonne logique, on peut répondre que l'indemnité ne pourra être supérieure à la valeur du fonds de commerce. En effet, il est impossible de concevoir, du moment qu'on considère le préjudice sous l'angle du fonds et non sous celui de la personne du commerçant, que le dommage

---

**121.** — (1) L'étude générale de cette disposition sera traitée au chapitre IV, nos 211 à 221.

(2) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 1.089.

(3) P. Esmein, Le Renouvellement des baux commerciaux, L.N. 1932.1, page 297 et s. ; V. page 373, n° 114.

(4) P. Lecocq, Les Eléments de l'indemnité d'éviction, thèse Paris 1933, page 105.

causé à ce dernier pourra être supérieur à la valeur de son fonds de commerce. »

« Une indemnité représentant la valeur vénale du fonds serait celle dûe au cas où celui-ci disparaîtrait totalement. Fait extrêmement rare, car en admettant que l'éviction entraîne irrémédiablement la perte de clientèle, il peut subsister le nom commercial, l'enseigne, les brevets qui ont une valeur en eux-mêmes. On ne voit donc pas de quels éléments de préjudice les juges pourraient tenir compte pour évaluer le dommage au-dessus du prix du fonds ».

De nombreuses décisions adoptant cette conception, ont rejeté les conclusions de rapports d'experts, proposant d'ajouter à la valeur du fonds celle d'autres éléments de préjudice, estimant que les experts avaient ainsi « cumulé le droit à deux indemnités incompatibles entre elles ». (5)

Toutefois, bien que de nombreux jugements aient estimé que l'indemnité ne pouvait même atteindre le prix du fonds, la Cour de Cassation a admis finalement le principe (6) que

---

(5) Seine, 13 mars 1930, D.H. 1930.310, Jane Briault c. Panhard ; Paris, 7 avril 1930, G.P. 1930.2.27, Veuve Ceraso c. époux Angensheidt ; Paris, 29 janvier 1931, D.H. 1931.138, Jane Briault c. Panhard.

Le jugement du Tribunal Civil de la Seine mentionne que les experts avaient ainsi fixé le montant de l'indemnité d'éviction : Prix du fonds : 425.000 francs ; dépense et nouvelle installation : 140.000 francs ; déménagement et réadaptation du mobilier : 20.000 francs ; augmentation de loyer : 180.000 francs ; trouble commercial : 500.000 francs. Le Tribunal a cru devoir réduire le chiffre de l'indemnité aux sommes suivantes : Valeur du fonds, 450.000 francs et, faisant lui-même une entorse à la règle qu'il pose, il y ajoute les frais de déménagement, soit 20.000 francs.

La Cour de Paris, sur appel, a confirmé le jugement le 29 janvier 1931, mais sans détailler son évaluation et tout en estimant inexactes les appréciations du Tribunal de la Seine, elle a néanmoins estimé justifiée et équitable l'indemnité de 470.000 francs.

(6) Req. 14 novembre 1932, R.L. 1933.72, Pilet c. Richier.

Dans le même sens, Seine 22 février 1929 R.L. 1929.637, Camus c. Beardall.

l'impossibilité de trouver un local dans le quartier équivalait à la perte totale du fonds, si la clientèle en était exclusivement localisée.

On ne saurait nier qu'en pratique il est assez rare que le refus de renouvellement entraîne la disparition totale et définitive d'un fonds de commerce.

En dehors des brevets d'invention ou des marques de fabrique, qui sont quelquefois détachés du fonds au profit du commerçant lui-même, il reste toujours quelque élément susceptible d'être évalué au jour de la terminaison du bail : Le fonds de commerce ne se vide pas de son matériel et de ses marchandises jusqu'à devenir progressivement un local nu au dernier jour de la location.

Mais nous étudions des cas limites, et il faut envisager des hypothèses extrêmes : l'expérience prouve qu'elles sont d'ailleurs plus fréquentes qu'on ne le croirait tout d'abord : la Cour de Cassation avait envisagé notamment l'hypothèse d'un établissement d'enseignement pour jeunes filles. L'impossibilité absolue de se rétablir, s'agissant d'une clientèle de quartier, entraînait la perte complète du fonds. La Cour Suprême a estimé que le locataire devait recevoir du bailleur une somme égale à la valeur du fonds, fixant à ce chiffre exactement, le montant de l'indemnité d'éviction. Dès lors, on est amené maintenant à se poser la question : le locataire est-il totalement indemnisé par le remboursement de la valeur du fonds ?

**122.** — Les affirmations un peu trop persuasives de la jurisprudence ne paraissent pas cependant absolument convaincantes, et on accueillerait plus volontiers une démonstration stricte, fut-elle contestable, que cet ensemble de solutions dont l'évidence apparente dispense peut-être de démontrer la justesse.

Que faut-il entendre en effet par valeur d'un fonds de commerce ? C'est le problème préliminaire qu'il convient de se poser. L'examen des arrêts démontre que les juridictions qui les rendent supposent généralement ce premier problème résolu. La diversité des solutions apportées prouve

cependant bien vite qu'on l'a résolu en faisant appel à l'intuition plutôt qu'au raisonnement.

Il est assez exceptionnel en effet que les tribunaux évaluent formellement la valeur du fonds de commerce, en partant des éléments objectifs qui le composent.

Néanmoins, il existe des décisions faisant appel pour la fixation de la valeur du fonds à la détermination du chiffre du bénéfice annuel. Mais ce chiffre est affecté de coefficients si variables, qu'il est difficile d'en déduire une règle, même très imprécise. Et si l'on trouve un certain nombre de décisions fixant la valeur du fonds à trois fois environ le chiffre des bénéfices annuels, il est possible de citer un jugement du tribunal civil de la Seine, attribuant à un fonds de parfumerie une valeur égale à douze fois le bénéfice annuel ! (1).

Au surplus, la jurisprudence marque une certaine tiédeur à donner trop de précisions dans les arrêts, et préfère trouver dans les éléments de la cause les éléments nécessaires pour admettre comme justifiées et équitables les indemnités qu'elle fixe (2).

Il y a donc une certaine contradiction, qu'on ne saurait cacher, à ne point vouloir d'une part dépasser le chiffre de la valeur du fonds de commerce dans la fixation de l'indemnité d'éviction et d'autre part à ne point définir cette valeur du fonds de commerce qui apparaît déjà comme fort délicate à préciser.

---

**122.** — (1) Chambéry, 29 novembre 1927, D.H. 1928.94, Gojon c. Société Métallurgique de Saint-Béron (**3** fois).

Seine, 13 mars 1930, Jane Briault c. Panhard (précité), (**3** fois).

Paris, 20 octobre 1927, Segard c. Moulin, R.L. 1929.87. Bénéfice annuel : 4.000 fr. ; indemnité : 15.000 fr. ; coefficient : **3,75**.

Seine, 12 janvier 1928. Lavigne c. Darasse, R.L. 1928.167. Bénéfice annuel : 5.000 fr. ; indemnité : 18.000 fr. ; coefficient : **3,60**.

Seine, 25 novembre 1927, R.L. 1928.55. Bénéfice annuel : 25.000 fr. ; indemnité : 300.000 fr. ; coefficient : **12**.

(2) V. Paris 29 juillet 1931, précité.

**123.** — On comprend donc la tendance des experts — invariablement chargés de déterminer la valeur des fonds de commerce, dans les litiges à fin d'indemnités d'éviction — à rechercher par eux-mêmes, à l'aide de sources différentes, les données mathématiques et matérielles permettant d'évaluer ces fonds.

Dans un ouvrage récent qui lui a été inspiré par la législation sur la propriété commerciale, M. L. Retail, Expert-Comptable près les Tribunaux de la Seine (1), cherche à définir mathématiquement la valeur du fonds de commerce et obtient une formule permettant de la calculer. Si on ajoute que cette formule, assez généralement admise parmi les experts, a déjà fait jurisprudence, il apparaît d'un intérêt certain d'en rapprocher ici les données, de celles par trop imprécises des tribunaux.

On examinera ensuite seulement, au bénéfice de ces observations, si la valeur du fonds de commerce ainsi définie constitue le plafond normal et logique de l'indemnité d'éviction.

**124.** — M. Retail part de cette observation, que nous verrons d'ailleurs confirmer par les arrêts, que la valeur d'un fonds est sa valeur intrinsèque, considérée pour le commerçant qui l'achète : « C'est pourquoi nous pouvons dire que le commerçant qui achète un fonds de commerce devient acquéreur parce qu'il espère tirer de ce fonds, et pendant chacune des années restant à courir sur le bail, un bénéfice éventuel suffisant pour rémunérer le capital engagé et le travail fourni. Et nous apercevons immédiatement les deux éléments qui, nécessairement, vont servir de base à notre évaluation :

1° Le bénéfice éventuel ;
2° La durée du bail. (1) »

---

**123.** — (1) Léon Retail, L'expertise judiciaire en matière de fonds de commerce et de propriété commerciale (Paris, 1929).

**124.** — (1) Retail, page 20.

L'auteur ne se dissimule pas que bien d'autres facteurs peuvent entrer en jeu, mais constituent surtout des impondérables

Bénéfice éventuel et durée du bail : Tels sont les deux éléments que l'éminent expert va combiner dans une formule.

Assurément, dans les hypothèses normales, il considèrera, pour simplifier, le bénéfice comme constant, mais il tiendra compte également, dans l'évaluation d'un fonds, de la progressivité ou dégressivité de ce bénéfice.

L'établissement de la formule consiste à chercher d'abord **pour une durée de bail restant à courir,** de quinze années par exemple, et un bénéfice annuel de 100.000 francs, quelle somme capitalisée à intérêts composés permet de retirer pendant quinze années consécutives, à partir de la première année, une annuité de 100.000 francs.

Par une simple progression géométrique, l'auteur y parvient aisément (2).

---

que l'expert se bornera à signaler au juge en donnant un avis. Il cite, notamment, des éléments moraux comme la spéculation sur les fonds d'alimentation après 1914, et surtout depuis la guerre. Il indique la création ou le déplacement d'une station d'autobus, située à proximité de la boutique (page 22).

(2) Le raisonnement mathématique est le suivant :

Une somme $a$, placée pendant une année, à un taux de $t$ par franc et par an, devient au bout de cette année :

$$A = a + at = a(1 + t)$$

La même somme, placée pendant deux années, à intérêts composés, devient :

$$A = a(1 + t)(1 + t) = a(1 + t)^2$$

Au bout de $n$ années, un capital $a$ devient :

$$A = a(1 + t)^n$$

Désignons, pour simplifier l'expression $1 + t$ par $u$ :

$$A = au^n$$

$$\text{ou } a = \frac{A}{u^n} = Au^{-n}$$

*La valeur actuelle en dedans a* d'une somme A, payable dans $n$ années, est donc donnée par la formule $a = Au^{-n}$.

Le problème consiste maintenant à rechercher le capital (valeur en dedans), qui, placé à intérêts composé, permettra le paiement d'une annuité $a$ pendant $n$ années ; l'annuité reste fixe, c'est

En désignant par E le capital cherché, par $a$ le bénéfice annuel à obtenir, par $n$ le nombre d'années de bail restant à courir, par $t$ le taux de capitalisation de l'argent par franc et par an, et par $u$ l'expression simplifiée de $1 + t$, la formule liant ces termes est :

$$E = \frac{a}{t}(1 - u^{-n}) \qquad \text{(Formule 1)}$$

Si l'on prend un exemple, en supposant que :

$a = 100.000$ francs (bénéfice annuel à obtenir) ;

$n = 15$ (15 années de bail à courir) ;

$t = 0{,}06$ (soit 6 %, chiffre normal en matière commerciale) ;

$1 + t = 1{,}06$ ;

la formule devient :

$$E = \frac{100.000}{0{,}06}(1 - 1{,}06^{-15}) = 970.000 \text{ francs}$$

Pour obtenir pendant quinze années consécutives une annuité de 100.000 francs, il faut placer à intérêts composés de 6 % un capital de 970.000 francs.

---

la valeur correspondante, en dedans, qui varie pour chaque annuité.

La valeur actuelle de la première annuité $a$ est :

$$\frac{a}{u} \text{ ou } au^{-1}$$

Celle de la seconde annuité, payable dans deux ans, est : $au^{-2}$.

Celle de la troisième annuité, payable dans trois ans, est : $au^{-3}$.

Celle de la $n^e$ annuité, payable la $n^e$ année, est : $au^{-n}$.

La valeur du capital permettant d'obtenir ces $n$ annuités égales est la somme des termes.

$$E = au^{-1} + au^{-2} + au^{-3} + \ldots\ldots\ldots\ldots au^{-n}$$
$$E = a(u^{-1} + u^{-2} + u^{-3} + \ldots\ldots\ldots\ldots u^{-n})$$

C'est là une progression géométrique dont la raison est $u^{-1}$, comportant $n$ termes. La somme est donnée par l'expression :

$$E = a\frac{1 - u^{-n}}{t}$$

« Il y a équivalence entre la somme de 970.000 francs et la **valeur actuelle** de 15 annuités de 100.000 francs. Par conséquent, payer 970.000 francs au jour de l'achat serait identique au fait de payer 100.000 francs par an pendant 15 ans. Le preneur qui paierait son fonds 900.000 francs verserait donc au cédant la totalité de ses bénéfices éventuels, sans se réserver aucun profit personnel ».

**125.** — Mais telle n'est pas encore la valeur théorique du fonds.

« Si le preneur attribue une valeur au fonds, c'est bien qu'il espère des résultats aussi importants que ceux qui ont été produits dans les exercices écoulés.

« Si le cédant de son côté sollicite une rémunération, c'est qu'il a participé sinon à la création du fonds, du moins à son exploitation, et qu'il renonce aux bénéfices futurs en l'abandonnant à son cessionnaire.

« Il semble donc bien que la somme de 970.000 francs doive être répartie entre les deux intéressés qui, en équité, nous paraissent avoir des droits égaux, le cédant qui a contribué au développement du fonds et le cessionnaire qui en continuera l'exploitation. » (1)

Cela revient à dire qu'en vendant le fonds de commerce 970.000 francs, le capital-argent seul serait rémunéré : le cessionnaire serait obligé de travailler 15 années pour le compte exclusif de son cédant, sans avoir lui-même la possibilité de rémunérer son capital-travail, ni de retirer un bénéfice personnel du fonds. Et si l'auteur croit devoir partager en deux parties égale chacune de 485.000 francs, la somme de 970.000 francs, c'est que le cédant a lui-même **travaillé** à l'exploitation du fonds avant le cessionnaire : il cède donc deux choses en vendant le fonds pour 485.000 francs :

1°) Le droit d'en tirer chaque année un bénéfice de 100.000 francs ;

---

**125.** — (1) Retail, page 32.

2°) L'obligation de travailler à l'exploitation pour arriver à ce résultat.

La formule de la valeur du fonds V devient alors :

$$V = \frac{E}{2} = \frac{a}{2\,l}\,(1 - u^{-n}) \qquad \text{(Formule 2)}$$

Cette formule revient, pour connaître la valeur du fonds, à multiplier le bénéfice annuel par un coefficient qu'il est très facile de calculer d'avance si on connait la durée du bail et du bénéfice annuel.

Pour un bail de 3 ans (la formule étant calculée sur un taux de 6 %), le coefficient est de 1,33 et pour 9 ans, au même taux, le coefficient est de 3.40.

En fixant donc sur les suggestions des rapports d'experts, la valeur des fonds dont les baux n'ont pas été renouvelés après un bail de 9 années, à 3 fois environ le chiffre du bénéfice annuel, les tribunaux n'obéissent pas qu'à une simple initiative expérimentale. On peut admettre que la valeur du fonds est réellement voisine de ce chiffre. (2)

---

(2) On reproduira ici la valeur du coefficient K par lequel, dans la formule 2, on devra multiplier le chiffre du bénéfice annuel pour avoir la valeur du fonds (pour un taux de 6 %), (Retail, page 34).

| Durée du bail | Coefficient K | Durée du bail | Coefficient K |
|---|---|---|---|
| 1 an | 0,47 | 10 ans | 3,68 |
| 2 ans | 0,91 | 11 ans | 3,94 |
| **3 ans** | **1.33** | 12 ans | 4,19 |
| 4 ans | 1,73 | 13 ans | 4,42 |
| 5 ans | 2,10 | 14 ans | 4,64 |
| 6 ans | 2,45 | 15 ans | 4,85 |
| 7 ans | 2.79 | 16 ans | 5,05 |
| 8 ans | 3,10 | 17 ans | 5.23 |
| **9 ans** | **3,40** | 18 ans | 5,41 |

L'auteur donne également une formule correspondant à des baux inférieurs à une année : la formule est simplifiée, car il n'y a plus lieu à capitalisation d'intérêts, il y a simple proportionnalité suivant le nombre des mois restant à courir.

Enfin, si les bénéfices sont progressifs, M. Retail affecte le chiffre des années les plus récentes de coefficients plus élevés

**126.** — L'étude de la formule dans ces cas limites, démontre que si l'on pouvait concevoir un bail de durée infinie, la valeur du fonds ne monterait pas indéfiniment, mais serait égale à la valeur du bénéfice annuel multiplié par le coefficient 8,33. Cela révèle qu'il semble donc y avoir une certaine exagération à fixer la valeur d'un fonds à 12 fois le bénéfice annuel.

M. Retail, faisant lui-même la critique de sa formule, insiste sur le caractère un peu arbitraire du taux de l'argent qu'il a choisi. Le taux de 6 % paraît cependant devoir être considéré comme raisonnable, en matière commerciale, puisque c'est le taux légal des intérêts.

L'auteur démontre cependant que les variations dûes au changement du taux, n'entrainent que des modifications réduites dans l'évaluation du fonds.

Ainsi, pour les baux de 3, 9 et 15 ans, les coefficients par lesquels on doit multiplier le montant des bénéfices sont les suivants :

| Durée du bail | Taux | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 4,5 % | 5 % | 5,5 % | 6 % |
| | — | — | — | — |
| 3 ans..... | 1,37 | 1,36 | 1,34 | 1,33 |
| 9 ans..... | 3,63 | 3,55 | 3,47 | 3,40 |
| 15 ans..... | 5,36 | 5,18 | 5,01 | 4,85 |

**127.** — Appliquant la formule de la valeur du fonds à la propriété commerciale, M. Retail examine d'abord les valeurs qu'auraient acquises les fonds de commerce avec l'adoption du droit au renouvellement automatique du bail, et du droit de priorité.

Passant à l'application de la loi de 1926, il est conduit aux résultats suivants :

1°) Un bail fait pour une durée de neuf années ou supérieur à cette durée, donne droit à un bail renouvelé de 9 ans :

---

que ceux des années antérieures, de manière à relever fictivement le bénéfice annuel moyen avant d'y appliquer la formule donnant le prix du fonds.

c'est donc de cette durée que le commerçant est privé si le bail n'est point renouvelé : Pour un bénéfice annuel moyen le 100.000 francs, le coefficient correspondant à 9 années étant de 3,40, la valeur théorique du fonds est de 340.000 francs.

2°) Un bail verbal de 6 années consécutives au moins, ou un bail écrit de trois années, donnent droit à un renouvellement de trois années : Pour un même bénéfice annuel, le coefficient étant de 1,33, la valeur du fonds de commerce peut être évaluée à 133.000 francs.

**128.** — A l'aide du premier exemple choisi lors de l'établissement des formules, et en supposant, ce qui est impossible, mais uniquement pour faciliter le raisonnement, que le locataire ait droit à un renouvellement de bail d'une durée de 15 années, le locataire est-il complètement indemnisé de l'intégralité du préjudice subi en recevant la valeur du fonds indiquée plus haut, soit **485.000 francs** ?

Rappelons que cette somme lui permettrait, s'il trouvait un fonds de commerce libre, de retirer de ce fonds 100.000 francs pendant 15 années, à condition de l'exploiter lui-même. Mais si le locataire évincé ne travaille pas personnellement et fait un placement de ce même capital à intérêts composés, au même taux de 6 %, il en obtiendra seulement 50.000 francs annuellement pendant 15 années. C'est donc que le commerçant a perdu le droit au travail, à l'exploitation du droit de retirer du fonds sa part de bénéfices personnels. Le rapport de son capital investi lui est seul remboursé.

Or, en obtenant un renouvellement de bail pour une durée déterminée, le point capital est que le locataire obtient, outre la possibilité de conserver sa clientèle et de rémunérer son capital, le droit et la possibilité de continuer son exploitation — le droit au travail — et dont la valeur n'est pas incluse dans celle du fonds de commerce.

Or précisément, ce **droit au travail est considéré comme perdu lorsque le commerçant ne peut plus se réinstaller et ne peut plus rallier sa clientèle** : cela ne lui est pas payé par la somme de 485.000 francs, par la valeur du fonds de com-

merce ; ce qui lui est remboursé principalement par le propriétaire, c'est son capital argent.

Il n'est donc pas théoriquement impossible d'accorder à un locataire une indemnité dépassant la valeur du fonds ainsi définie.

**129.** — A la vérité, la notion de valeur de fonds de commerce n'est déjà plus aussi simple que la lecture des arrêts ne le laissait entendre. Est-ce à dire que la conception de M. Retail doive être elle-même à l'abri de toute critique ?

La sûreté et la rigidité de ce raisonnement paraissent quelque peu atteintes par l'existence des lois sur la propriété commerciale.

Autant ces déductions apparaissent séduisantes pour l'évaluation d'un fonds de commerce pendant l'existence même du bail — si cette évaluation est recherchée dans un contrat de nantissement, de société ou dans un partage de succession — autant deviennent-elles contestables lorsqu'il s'agit du renouvellement du bail et du calcul de l'indemnité d'éviction. La formule repose en effet sur le fait suivant : La valeur théorique du fonds **est calculée de telle manière que tous les éléments, quels qu'ils soient, sont rigoureusement amortis au jour de la fin du bail.**

Comment alors expliquer cette soudaine revalorisation du fonds opposée au bailleur **du seul fait du refus du renouvellement ?** Cette revalorisation n'est-elle pas basée un peu sur des éléments déjà comptés comme amortis, matériel, clientèle, etc... ? Ne repose-t-elle pas sur un élément nouveau, le droit au bail, dont on avait exclu l'éventualité lors du calcul définitif de la valeur d'achat du fonds ?

Demander alors au bailleur le paiement de la valeur du fonds à la fin du bail, n'est-ce pas lui demander d'indemniser une perte nulle ?

Ces conséquences extrêmes du raisonnement de M. Retail ne nous paraissent pas acceptables en matière de propriété commerciale : on se rend parfaitement compte que la complexité du problème provient de ce qu'il est impossible de prétendre que le locataire **a droit en toutes circons-**

**tances** au renouvellement de son bail. Le locataire n'en est pas assez certain pour faire figurer cette valeur dans l'estimation raisonnable de son fonds. Lorsque la durée du bail restant à courir est de neuf années, M. Retail ne va point jusqu'à calculer la valeur du fonds de commerce jusqu'à 2[2] ou 27 ans de bail.

Et pourtant le locataire n'admet pas volontiers que son fonds soit considéré comme sans valeur à la fin du bail. Son matériel n'est cependant point détruit. Les marchandises invendues, même amorties, sont encore susceptibles de produire quelques deniers.

Le raisonnement mathématique est ici en défaut.

L'évidence nous oblige à admettre que si le locataire reste dans ses locaux, sa clientèle, bien qu'« amortie », viendra constituer un élément de son fonds. Le matériel amorti ne sera pas forcément remplacé : Le fonds conserve donc une valeur. Et il n'est donc pas illogique d'admettre une **valeur moyenne** toujours basée sur les bénéfices annuels, mais oscillant peu autour du coefficient 3, pouvant être maintenue sensiblement constante aux approches de cette période de crise qu'est l'époque du renouvellement.

**130.** — Ainsi la valeur du fonds de commerce, élément réel, expression matérielle de la fortune du commerçant, constitue une notion fort complexe, rendue plus complexe encore par le jeu des lois sur la propriété commerciale. Et fixer le chiffre de l'indemnité d'éviction à la valeur du fonds est bien plus déplacer la difficulté que la résoudre.

Que l'on adopte les intéressantes formules de M. L. Retail dans leur intégralité, que l'on y préfère substituer une valeur moyenne un peu plus stable des fonds de commerce, il n'apparaît pas aussi nécessairement que ne l'affirme la doctrine classique cantonnée dans des arguments purement juridiques, que la valeur du fonds constitue la limite nécessaire et inévitable de l'indemnité d'éviction.

## TITRE II

# LE PROBLÈME DES PLUS-VALUES

**131.** — Nous avons examiné les limites théoriques du chiffre des indemnités d'éviction qui peuvent être dûes par le bailleur. Dans cet exposé, la personnalité du bailleur et celle du locataire sont demeurées au second plan. Ce sont les rapports juridiques nés des manifestations d'activité des deux droits de propriété sur le fonds et sur l'immeuble, qui ont été générateurs de conflits. Ces difficultés sont résultées du voisinage de deux choses, de deux biens, l'un corporel, l'autre incorporel, mais tous deux éléments de la fortune privée, donc dignes de la plus grande sollicitude du législateur.

C'est encore une série de conflits entre ces deux droits de propriété que l'on va étudier ici. Mais il ne s'agira plus de conflits où l'un des deux droits doit céder le pas à l'autre complètement, tantôt dans le but d'assurer la protection du droit de propriété immobilière et le respect des conventions, tantôt dans une finalité sociale parfaitement respectable où l'intérêt du commerçant moderne a conduit le législateur à adopter des solutions libérales convenant aux nécessités de la vie actuelle. Il s'agit maintenant de rétablir une équivalence injustement rompue entre deux patrimoines, l'un se trouvant appauvri, et l'autre enrichi par le même fait, pour des causes dont il conviendra de déterminer « la justesse ».

On étudiera successivement dans trois sections les indemnités de plus-value en droit positif, la justification éventuelle de ces indemnités par la théorie de l'enrichissement sans cause, et enfin l'ancienne indemnité d'enrichissement de la loi du 30 juin 1926.

## SECTION 1

# LES INDEMNITÉS DE PLUS-VALUE EN DROIT POSITIF

132. — Les textes légaux.
133. — I. - L'article 6 : cumul entre les qualités de propriétaire du local et de propriétaire du fonds.
134. — (Suite). Limitation de cette indemnité. Ses éléments.
135. — II. - L'article 7. Les éléments de l'indemnité.

---

**132.** — La loi du 30 juin 1926, modifiée par celle du 13 juillet 1933 a prévu deux cas dans lesquels le locataire à qui le renouvellement de bail n'est pas accordé, peut demander à son propriétaire ou à son bailleur, une indemnité n'ayant pas les mêmes caractères que l'indemnité d'éviction. Ces deux hypothèses sont prévues par les articles 6 et 7 de la loi, ainsi conçus :

Art.6 : « Lorsqu'il est à la fois propriétaire de l'immeuble loué et du fonds de commerce qui y est exploité et que le bail porte en même temps sur les deux, le bailleur, en cas de refus de renouvellement du bail, pourra continuer l'exploitation commerciale ou industrielle mais il devra une indemnité au locataire à concurrence du profit qu'il aura retiré de la plus-value apportée soit au fonds, soit à la valeur locative de l'immeuble du fait des améliorations matérielles effectuées par le locataire. »

Art. 7 : « Dans le cas où il exerce la reprise des locaux loués pour un usage commercial ou industriel sans être tenu à l'indemnité prévue à l'article 4, le propriétaire devra, à moins qu'il ne préfère demander la remise des locaux en l'état où ils étaient lors de l'entrée en jouissance, payer au locataire sortant une indemnité à concurrence du profit qu'il aura retiré de la plus-value apportée par lui à la valeur locative de l'immeuble par suite des aménagements effectués si, d'après le bail, ceux-ci ne deviennent pas la propriété du

bailleur, sans que cette indemnité puisse dépasser le prix de la main-d'œuvre et la valeur des matériaux employés. »

Nous examinerons successivement l'indemnité de plus value apportée au fonds de commerce (art. 6) et l'indemnité de plus-value de l'art. 7.

**133.** — I. — L'art. 6 de la loi du 13 juillet 1933 a été l'objet d'importantes modifications, apportées à l'ancien texte de la loi du 30 juin 1926. L'ancienne rédaction se bornait à indiquer que lorsque le propriétaire refusait le renouvellement, il était tenu à indemnité « dans la mesure fixée à l'art. 7 ». L'art. 7 n'a d'ailleurs pas été modifié par la loi nouvelle. On comprend déjà, malgré la différence plus apparente que réelle de situations, l'intérêt que présente l'étude simultanée de ces deux indemnités.

Il faut tout d'abord, en vertu de l'article 6, que le propriétaire de l'immeuble soit en même temps propriétaire du fonds de commerce, et qu'il ait loué le fonds avec le local à un preneur à qui il refuse maintenant le renouvellement du bail.

On verra que lorsque le bailleur n'est pas propriétaire du fonds de commerce que son locataire exploite chez lui, la loi prohibe la continuation du même commerce par le propriétaire même, ou par l'interposition d'un nouveau locataire. Il n'en saurait être de même dans le cas actuel, et l'on suppose que le propriétaire a repris l'exploitation du commerce qu'il exerçait auparavant : On ne peut assurément l'empêcher de l'exercer, sans une véritable expropriation.

La situation juridique des parties ne s'analyse donc pas en un conflit entre propriétaire d'un fonds de commerce et propriétaire de l'immeuble, car ces deux qualités sont réunies en la personne même du bailleur, mais en un conflit entre le patrimoine de l'exploitant et celui du bailleur. Le droit de renouvellement ne saurait rester en l'espèce un droit réel exercé au profit d'une autre « res », car on ne comprendrait pas au profit de quelle chose il s'exercerait. Quant à dire qu'il s'exercerait au profit d'un patrimoine, ce serait donner là une explication inexacte, car en réalité un

patrimoine n'existe pas en dehors de son titulaire ; il n'est pas distinct de la personne, et un droit de créance n'est qu'un droit qui oblige un patrimoine à fournir une prestation à un autre patrimoine.

Le bailleur est donc parfaitement en droit de ne point renouveler le bail et l'équité commande, en dehors pour le moment de toute préoccupation juridique, qu'il indemnise le locataire de la plus-value dont il bénéficie.

Le texte de la loi considère donc le bailleur successivement dans sa double qualité de propriétaire de l'immeuble et de propriétaire du fonds de commerce, et l'astreint à tenir compte au locataire de la plus-value apportée soit à la valeur locative, soit au fonds.

**134.** — La loi enfin, à tort ou à raison, apporte une double limitation à l'indemnité que peut devoir le bailleur : celui-ci n'est tenu d'abord qu'à concurrence du profit qu'il a retiré de la plus-value. Nous verrons que cela est parfaitement conforme aux principes du Droit Civil.

Ce qui est peut-être moins compréhensible, c'est que la loi ne tienne compte que de la plus-value résultant des améliorations matérielles provenant du fait du locataire. Il n'est même pas possible de rattacher cette limitation à l'idée d'un enrichissement direct ou prévisible, car étant propriétaire du fonds, le bailleur doit s'attendre à un enrichissement portant sur tous les éléments de son fonds de commerce. Mais cette disposition est certainement empreinte, plus ou moins involontairement, de ce désir du législateur de ne jamais créer des obligations à la charge de quelqu'un, sans que cette personne en ait eu connaissance dès l'origine, car elle pourrait, n'ayant commis aucune faute, se trouver gênée par l'exécution d'obligations légales d'un volume exagéré, dont elle n'eût point pu prévoir l'importance. Quoi qu'il en soit, la rédaction actuelle du texte ne permet pas au locataire de recevoir une indemnité pour plus-values apportées aux éléments tels que clientèle ou achalandage, les améliorations matérielles seules étant prises en considération (1).

---

134. — (1) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 1111. Ces auteurs font d'ailleurs remarquer que cette interprétation du

Les éléments de ce droit à indemnité sont donc les suivants, pour le moment :

1°) une plus-value apportée soit au fonds, soit à la valeur locative de l'immeuble, c'est-à-dire un enrichissement du bailleur ;

2°) des améliorations matérielles apportées par le locataire. Nous examinerons si elles constituent forcément la preuve d'un appauvrissement.

3°) un lien de cause à effet entre l'enrichissement et le fait du locataire.

On examinera, après avoir étudié les éléments de l'article 7, si la notion d'enrichissement injuste suffit à justifier les indemnités de plus-value.

**135.** — La Chambre avait envisagé un moment de supprimer le droit de reprise en vue d'un usage commercial. La conséquence était, en même temps que la modification de l'article 5, la suppression de l'article 7, mais cette idée ayant été abandonnée, l'article 7 fut repris dans sa teneur intégrale et conservé dans la loi du 13 juillet 1933.

Le propriétaire n'est plus en même temps propriétaire du fonds de commerce. Encore faut-il que le bailleur soit commerçant et exerce le droit de reprise des locaux pour un usage commercial ou industriel.

Il est nécessaire en outre, pour que cette indemnité soit dûe, que l'indemnité d'éviction ait été écartée. Ce sera le cas généralement lorsque le refus de renouvellement sera justifié par des motifs graves contre le locataire, par une reprise personnelle, non accompagnée d'un agrandissement ou d'une démolition de l'immeuble pour reconstruire ou lorsque le bailleur n'aura pas été lui-même vendeur du fonds de commerce, exploité par le locataire.

---

texte provient de la virgule, malencontreusement placée après les mots « valeur locative de l'immeuble » qui oblige à faire porter la limitation « du fait des améliorations » aussi bien sur la plus-value apportée au fonds que sur celle de la valeur locative.

Ceci posé, il faut pour que le droit à l'indemnité de plus-value prenne naissance :

1°) que le bailleur bénéficie d'une plus-value apportée à la valeur locative ;

2°) que les améliorations matérielles, désignées ici sous le nom d'aménagements, aient encore été apportées ;

3°) que d'après le bail ces aménagements ne restent pas la propriété du bailleur et que celui-ci n'exige pas la remise en état des lieux ;

4°) un lien de cause à effet entre l'enrichissement et le fait du locataire.

Nous retrouvons encore ici un double maximum qui est d'un côté le profit retiré par le bailleur et de l'autre côté, la loi le dit expressément, le prix de la main-d'œuvre et la valeur des matériaux employés. Il faut bien reconnaître que si ce maximum donne l'impression d'être plus rigoureusement déterminé que celui de l'art. 6, il est plus équitable, car il est évident à priori que le propriétaire ne peut profiter que des améliorations à l'immeuble et non de celles apportées au fonds comme dans le cas précédent (1).

---

**135.** — (1) La Cour de Paris a écarté du bénéfice de l'indemnité de plus-value le locataire qui a bénéficié de l'indemnité d'éviction avec laquelle elle fait double emploi (Cour de Paris, 17 juillet 1931). G.P. 1931.2.815. Veuve Giron c. Société des Etablissements Bodard et Passemard : Jugé que l'indemnité ne saurait être supérieure au profit retiré par le bailleur. Le bailleur peut demander remise en état des lieux ; Seine, 21 janvier 1929. R.L. 1929.787, Chanaud c. Lavialle.

## SECTION 2

## LES INDEMNITÉS DE PLUS-VALUE ET LA NOTION D'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

136. — Difficulté de recherche du fondement des obligations prévues par les lois sur la propriété commerciale.
137. — Les travaux préparatoires en matière de plus-value.
138. — (Suite). Les indemnités de plus-value de 1920 à 1933.
139. — Méthodes de travail. Méthode objectivement comparative.
140-141. — Notions d'enrichissement sans cause.
142. — Caractère subsidiaire de la théorie.
143. — Application à la propriété commerciale.
144. — Eléments de l'enrichissement sans cause.
145. — Premier élément : l'enrichissement.
146. — L'enrichissement et la propriété commerciale.
147. — L'enrichissement peut-il se présumer ?
148. — L'enrichissement doit-il résulter d'un transfert de valeur ?
149. — L'appauvrissement.
150. — Interversion de l'ordre des facteurs. Conséquences.
151. — Le lien de cause à effet.
152-153. — Application à la propriété commerciale.
154. — L'absence de cause.
155. — Théorie de M. Patriarche.
156. — Discussion. - Différence avec les règles du droit civil.
157. — Conclusion sur l'article 7 : L'enrichissement est sans cause.
158. — Conclusion sur l'article 6 : L'enrichissement est causé.
159. — Conclusions générales.

---

**136.** — Il est d'usage, en droit civil français, de rattacher les sources des obligations à quatre ou cinq chefs d'importance capitale. MM. Colin et Capitant n'hésitent pas à déclarer avec quelque raison, que « les rapports d'obligations entre les individus forment la trame de la vie juri-

dique » (1). Mais en général, lorsqu'une obligation déterminée a été ainsi cataloguée dans l'un des grands chapitres où elle est admise à trouver place, on n'admet guère le cumul des origines, en ce sens qu'il est difficile de concevoir qu'une obligation tire son origine à la fois d'une source contractuelle et quasi-contractuelle, délictuelle et quasi-délictuelle, par exemple (2).

La propriété commerciale va nous offrir le spectacle d'une création juridique génératrice d'obligations dont les origines seront parfois difficiles à définir avec certitude. Les travaux préparatoires ont mis en évidence des notions d'enrichissement sans cause, d'abus de droit, de concurrence déloyale, qui se sont heurtées, qui se sont transformées, qui ont abouti à des solutions légales transactionnelles où il devient parfois difficile de retrouver les principes de droit à l'état parfaitement pur.

C'est ainsi que la notion de l'enrichissement sans cause, l'une des sources d'obligations les plus objectives, a certainement agi de façon déterminante sur les travaux préparatoires des lois sur la propriété commerciale. Pourtant l'idée du législateur a évolué et la notion d'enrichissement sans cause ne se retrouve plus guère dans sa forme primitive que dans les indemnités de plus-value. Encore est-il permis de douter, comme on le verra plus loin, qu'il s'agisse réellement de la véritable notion de l'enrichissement sans cause, mais ce serait anticiper que de formuler dès à présent une opinion que les faits seuls conduiront à émettre.

**137.** — C'est dans la proposition de la loi votée par la Chambre le 13 mars 1919, que se rencontrent pour la première fois les principes d'enrichissement sans cause, pour donner une action au locataire qui voit s'installer dans ses locaux un commerce similaire, et à titre accessoire au locataire écarté du droit à l'indemnité pour raisons graves

---

**136.** — (1) Colin et Capitant, Cours Elémentaire du Droit Civil Français, tome II, introduction page 1.

(2) H. et L. Mazeaud, Traité de la Responsabilité Civile, tome 1er, nos 173-174.

et légitimes, et qui pourtant a apporté une plus-value certaine aux locaux...

Les termes des articles s'y rapportant sont d'ailleurs d'une extrême netteté. On a l'impression que le législateur a pensé écarter toutes les difficultés en indiquant franchement ses sources dans une rédaction dont on ne saurait contester le caractère scientifique :

« Toutefois cette double interdiction (d'exercer soi-même un commerce similaire, ou de relouer à un locataire exerçant un tel commerce) cesse de s'appliquer lorsque l'immeuble, à raison de sa construction ou de son emplacement, ne peut être affecté à un autre commerce ou à une autre industrie. Dans ce dernier cas, si le nouveau propriétaire ou le nouveau locataire tirent un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage créé par le locataire sortant, celui-ci peut agir contre eux en indemnité **à concurrence de leur enrichissement.** Il en est de même au cas où le bailleur justifie par des motifs « graves et légitimes » son refus de consentir au locataire le renouvellement du bail ; il conserve alors sans doute le droit de louer son immeuble librement, même à un nouveau locataire exerçant le même commerce ou la même industrie ou un commerce ou une industrie similaires, mais l'ancien locataire pourra agir « **de in rem verso** » jusqu'à concurrence de l'enrichissement procuré au nouveau locataire ou au propriétaire (art. 6) (1). »

On invoquait bien l'action de in rem verso, l'enrichissement sans cause. Etait-on certain que l'enrichissement était réellement sans cause ? Les travaux parlementaires laissent paraître qu'on a glissé sur le principe lui-même, sans en faire un examen très approfondi, et qu'on s'est plutôt rapporté à une notion d'équité, basée sur l'enrichissement injustifié, ce qui n'est point la même chose (2).

---

**137.** — (1) V. Rigaud, Conflit de Deux Propriétés, précité, pages 124-125.

(2) Rigaud, Ibid, page 127. V. note 1: Aubry et Rau, 5e Edition, par Bartin, tome 3, § 204 ; tome 5, § 367, note 38 ; tome 5, § 365, note 6.

**138.** — Le texte voté par le Sénat en 1920, beaucoup plus restrictif que celui que la Chambre venait d'admettre, n'en apportait pas moins de nouvelles précisions très utiles sur la façon d'indemniser le locataire des plus-values apportées au fonds et à l'immeuble. Le Sénat ramène tout le problème de la propriété commerciale à de simples questions de plus-values en cas d'exercice de commerce similaire. Deux cas sont seulement étudiés : 1° Le bailleur reloue à un tiers qui exerce un commerce similaire ; 2° Il reprend l'immeuble pour exercer lui-même ce commerce ou cette industrie similaires.

Dans le premier cas, le bailleur doit compte au locataire de toute la plus-value conférée à la valeur locative de l'immeuble représentant l'avantage pécuniaire retiré par le propriétaire de sa nouvelle location. Dans le second, c'est la plus-value conférée au fonds de commerce qui est considérée (1). M. Rigaud en déduit fort logiquement qu'en aucun cas la plus-value n'atteindra la valeur du fonds de commerce, le locataire emportant toujours avec lui ses marchandises, son nom et ses brevets...

Le principe d'enrichissement sans cause joue ensuite un rôle de premier plan dans l'établissement des projets de la Chambre en 1923 et 1925.

Du problème principal, celui du commerce similaire, l'enrichissement sans cause s'est étendu à une série d'hypothèses d'ordre secondaire, celles-là même que la loi actuelle consacre dans nos deux articles 6 et 7.

La loi de 1926 se présente donc sous un double aspect. L'indemnité d'éviction d'un côté répond à une idée de responsabilité.

L'enrichissement sans cause d'autre part reste générateur de trois catégories d'indemnités : L'indemnité dûe en l'ouverture d'un commerce similaire (art. 8) paraît revêtir une importance qui laisse loin derrière elle les cas un peu particuliers des art. 6 et 7. Or, voici qu'à son tour l'indemnité « d'enrichissement » paraît avoir passé aussi dans le domaine de la « faute » avec la nouvelle loi.

---

**138.** — (1) Rigaud, Ibid, page 137.

Seules nous restent alors les indemnités de plus-value du commerçant qui a pris son fonds en location et celle du commerçant qui n'a pas droit à l'indemnité d'éviction.

La discussion a donc malheureusement perdu une grande partie de son intérêt. On s'en rendra compte immédiatement par la faible quantité d'espèces pratiques.

La partie vraiment vivante de la propriété commerciale n'est-elle pas l'indemnité d'éviction d'un côté et la « chasse au commerce similaire » d'autre part ?

**139.** — Retrouve-t-on dans les articles 6 et 7 les éléments de l'enrichissement sans cause ? Telle est la question qu'il nous faut aborder.

Sans doute les principes de l'action **de in rem verso** sont beaucoup trop connus pour nous permettre de les rappeler. On se bornera à rechercher si le contenu de la propriété commerciale cadre avec l'esprit de la théorie traditionnelle de l'enrichissement sans cause, avec ses caractères et ses éléments constitutifs.

Il convient d'abord de bien préciser ; il ne s'agit pas, comme l'ont fait certains auteurs **avant la promulgation de la loi du 30 juin 1926,** de rechercher si l'action de **in rem verso** permettait aux locataires de se faire rembourser un enrichissement échu au bailleur ou au nouveau locataire : nous sommes en présence d'un texte législatif qui existe. Il faut déterminer si les textes consacrent purement et simplement une application d'une règle à laquelle on reconnaît un caractère général mais coutumier, ou si au contraire ces mêmes textes — en matière de propriété commerciale — ont entendu marquer un pas en avant ou un pas en arrière par rapport à la notion d'enrichissement sans cause. En un mot, nous ne nous permettrons pas de raisonner en disant que l'on a étendu ou restreint la notion d'enrichissement sans cause, mais nous rechercherons si la théorie de l'enrichissement sans cause est plus ou moins restrictive, dans son application, que la question des plus-values de la propriété commerciale. Ce n'est qu'ensuite que nous rechercherons si on a entendu volontairement modifier la notion d'enrichissement sans cause et s'il y a intérêt à le faire.

**140.** — Les civilistes sont d'accord aujourd'hui sur le principe et sur la prudence avec laquelle on doit l'appliquer: « Le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, énoncé par les jurisconsultes romains et par nos anciens auteurs, mais à propos d'hypothèses particulières, n'a pas été formulé en règle générale dans le Code Civil, bien que de nombreux textes en soient l'application plus ou moins nette (1) ».

Si la règle s'est transmise à travers les siècles avec la force et la valeur qu'elle revêt actuellement, si elle se retrouve dans les Codes étrangers, c'est qu'elle traduit par des règles de droit un substratum d'équité et de morale. M. Esmein fait très heureusement un parallèle entre la théorie de la responsabilité et celle de l'enrichissement sans cause et en conclut que dans la première la faute est l'acte qui cause un dommage déterminé, tandis que dans la seconde la faute se ramène à s'enrichir sans restituer ce dont on est enrichi et l'obligation se limite au montant de l'enrichissement (2).

---

**140.** — (1) Planiol et Ripert, tome 7, par P. Esmein, op. cit. n° 752. Voir la bibliographie citée Ibid. note 1, et plus spécialement V. G. Ripert et Teisseire, Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause, Rev. Trim. 1904, page 727 : Renard, Etude sur les conditions de l'application de l'enrichissement sans cause dans le droit français moderne, Rev. Trim. 1920, page 243 ; Rouast, L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, Rev. Trim. 1922, page 35 ; G. Ripert, La règle morale, n° 133 ; Bonnecase, supplément au Traité de Droit Civil de Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 225 ; Maury, Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en Droit Civil français (Thèse Toulouse 1919-1920).

Sur la notion de l'enrichissement sans cause en matière de propriété commerciale : P. Fournet, La Propriété Commerciale, précité ; Daste, La Propriété Commerciale, précité ; Patriarche, La Propriété Commerciale, précité ; Robert-Martin et René-Maus, op. cit. nos 132, 146 à 149 ; H. Meunier, op. cit., page 236 ; B. Colin de Verdière, Des indemnités dues au commerçant à raison de la loi sur la propriété commerciale (Thèse Paris 1929, nos 118, 126 à 129, 131 et 132.

(2) Planiol et Ripert, tome 7, par P. Esmein, Ibid, page 47.

**141.** — Mais à peine a-t-on posé cette affirmation qu'on s'en effraie et qu'on sent la nécessité impérieuse, immédiate, de limiter la portée de ce mouvement dont on devine, sans que cela paraisse un paradoxe, à la fois les bienfaits et les dangers : « Toute théorie uniquement fondée sur l'équité — et l'enrichissement sans cause est une de celles-là — a tout d'abord un caractère vague et imprécis, capable d'effrayer tous ceux qui ne craignent rien tant que l'arbitraire, c'est-à-dire la majorité des hommes. Et le danger paraît ici d'autant plus redoutable qu'il s'agit d'imposer à quelqu'un une obligation souvent sans qu'il l'ait voulu, parfois contre sa volonté (1) ». De même, M. Demogue ne s'indignait-il pas que l'on se trouvât obligé sans le prévoir et que par la volonté d'autrui, un patrimoine pût se voir chargé d'une dette dont son titulaire n'eût pas contrôlé l'origine ni le montant (2). La première difficulté de la théorie de l'enrichissement sans cause, souvent relevée par la jurisprudence, consiste à l'appliquer avec tact, avec un doigté suffisant (3). Il faut, comme en toutes choses, réaliser un juste équilibre, ne pas lui donner une extension exagérée, ne pas trop non plus restreindre son application. Sous le bénéfice de ces observations, la jurisprudence n'en a pas moins déduit un système très souple, et d'application générale (4). Au moins dans les conditions normales d'application, dans les cas les plus classiques, la doctrine et la jurisprudence sont assez

---

**141.** — (1) Maury, op. cit., page 82.

(2) Demogue, Notions fondamentales du Droit Privé, page 481.

(3) V. notamment Grenoble, 12 août 1836, cité par M. Maury, op. cit., page 83.

(4) C'est l'arrêt de la Ch. des Requêtes du 15 juin 1892.1).92.1.596, Julien Patureau-Mirand c. Bondier, qui paraît avoir posé nettement le caractère général de la recevabilité de l'action. Il déclare que le principe n'ayant été réglementé par aucun texte de la loi, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée. Il semble bien pourtant que l'arrêt par la définition même de la nature de l'action impose certains conditions indispensables sans lesquelles l'enrichissement n'est pas susceptible de répétition.

d'accord sur l'application du système. Cela est traduit excellement par la pensée de M. Rouast, lorsqu'il conclut que « les derniers arrêts ne révèlent plus l'incertitude du juge face à face avec le droit naturel ; ils se réfèrent à une formule qui résume les conditions de l'action de in rem verso et ils appliquent cette formule comme si elle leur avait été imposée par le législateur (5) ».

**142.** — Avant d'examiner si loi de 1926-1933 répond exactement à la formule classique (enrichissement, appauvrissement, lien de cause à effet entre enrichissement et appau-

---

(5) Rouast, op. cit., Rev. Trim. 1922, page 37, cité par Patriarche.

Etant donné les divergences de vues dans la Doctrine pour arriver à définir la notion d'enrichissement sans cause, on se bornera à donner ici la définition de MM. Aubry et Rau, avec la critique succincte dont cette définition est l'objet :

« L'action doit être admise, d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient, d'aucune action naissant d'un contrat ou d'un quasi contrat, d'un délit ou d'un quasi délit (Aubry et Rau, tome 6, page 246). M. P. Esmein (Planiol et Ripert, tome 7, par P. Esmein, n° 752, page 47) critique cette définition comme trop restreinte et excluant la répétition quand l'enrichissement n'a pas été provoqué par une *transmission de valeur* d'un patrimoine à l'autre : Cela conduirait à restreindre la théorie (alors qu'il paraît nécessaire de l'admettre dans tous les cas où une personne bénéficie injustement d'un avantage dont une autre fait les frais. Mais, d'autre part, il n'y a pas place à une répétition toutes les fois où l'on profite de l'activité d'autrui, mais seulement dans les cas où un autre se trouvant appauvri par suite du même fait dont on tire avantage, la gratuité du profit apparaît comme une injustice). V. également sur ces points : Cass. Civ., 11 juillet 1889.S.90.1.97, Crédit Foncier c. Arrazat ; Req. 15 juin 1892, précité; Cass. 31 juillet 1895, D.1895.1.391, Ville d'Arles c. Michel ; Cass. 18 octobre 1898, D. 1899.1.105, Leloup c. Lutier.

vrissement, absence de juste cause (1)), il n'est pas inutile d'examiner, et dès à présent, un caractère souvent reconnu par la jurisprudence sous des aspects divers, à la notion d'enrichissement sans cause, son caractère d'action subsidiaire (2). MM. Colin et Capitant le rejettent en estimant qu'il n'est pas rare que la Cour de Cassation admette la validité de l'action en cas d'option entre deux actions, mais M. Esmein montre néanmoins la tendance de la Cour de Cassation à en admettre le bien fondé. Son exposé très objectif a d'ailleurs le mérite de préciser exactement en quoi consiste cette fonction subsidiaire et de démontrer qu'elle a seulement pour but de laisser la règle coutumière s'effacer toutes les fois qu'il convient, devant des règles légales dont l'application est mieux définie : « Il s'agit d'une règle de portée plus large qui vient compléter la nécessité de l'absence de cause pour empêcher que l'action de in rem verso ne prenne une place exagérée. On pourrait réunir cette règle à celle de l'absence de cause et dire que l'enrichissement et l'appauvrissement ont une cause quand ils sont consacrés par une règle du droit positif. Mais il est préférable de conserver au mot cause le même sens que dans la théorie des contrats, celui de contre partie de l'enrichissement obtenu en exécution d'une obligation conventionnelle, légale, ou naturelle. Et les hypothèses en présence desquelles nous sommes maintenant sont différentes et très variées. « Il s'agit d'empêcher que l'action de in rem verso ne bouleverse l'ordre juridique. Elle le ferait si par exemple elle pouvait être intentée par le créancier contre le débiteur qui bénéficie de la prescription extinctive, par le propriétaire dépossédé, contre celui qui bénéficie de la prescription acquisitive. L'un et l'autre sont enrichis sans cause au sens donné ci-dessus à ce mot. L'action de in rem verso doit compléter,

---

**142**. — (1) Colin et Capitant, op. cit., t. II, page 417 ; Aubry et Rau, t. IX, § 578 et s. ; Planiol et Ripert, tome 7, par P. Esmein, n° 753 et s. ; Maury, op. cit., page 204.

(2) Colin et Capitant, op. cit. II, page 417 ; Aubry et Rau, t. VI, page 246 (4e Edition), et t. IX, page 361 (5e Edition) ; Planiol et Ripert, par P. Esmein, op. cit n° 763.

pour le rendre plus juste, l'ordre juridique établi, mais non le refaire (3) ».

Le résultat pratique de l'action de in rem verso, suivant M. Esmein, serait donc de donner à celui qui agit, une satisfaction au plus égale à celle que donneraient les autres actions, mais habituellement inférieure. C'est donc par une sorte de sélection naturelle que cette action viendrait prendre un rôle subsidiaire. Mais il ne voit aucun inconvénient juridique à accorder l'action de in rem verso, en dehors du cas où cette action irait à l'encontre de règles légales, au demandeur appauvri qui a le choix entre plusieurs actions. Et il faut bien reconnaître qu'en précisant ainsi sa pensée, la thèse de M. Esmein n'est point en désaccord avec celle de MM. Colin et Capitant. Quant à dire comme le font ces auteurs, que ce caractère subsidiaire n'est pas de l'essence de l'enrichissement sans cause, cela est possible, mais nous croyons quant à nous qu'il contribue à la véritable physionomie de cette action, et qu'on ne saurait le passer sous silence (4).

**143.** — La matière de la propriété commerciale va en donner une preuve.

L'arrêt précité de la Cour de Dijon (1) du 13 novembre 1928, Hainaut c/ Ville de Chalons-sur-Saône et Prost, présentait un certain nombre de considérants théoriques justifiant l'indemnité d'éviction autant par la théorie de l'abus de droit que par celle de l'action in rem verso. Théoriquement on peut parfaitement concevoir l'action en indemnité d'éviction comme étant basée sur l'enrichissement sans cause. Mais il s'est produit ce **fait historique** que la propriété commerciale est née d'un mouvement dirigé contre les propriétaires : l'idée de faute, le concept de la responsabilité sub-

(3) Planiol et Ripert, par P. Esmein, op. cit., n° 764.

(4) V. req. 16 juillet 1890. D.91.1.49 ; S.94.1.19, Lemaire c. Chambon ; Req. 21 décembre 1926 ; G.P. 1927. 1.426, Chemins de fer du Nord c. Société des Mines d'Albi.

**143.** — (1) Dijon, 13 novembre 1928, D.H. 1929.90, précité, V. supra n° **12** (1).

jective devait, dans de pareilles conditions, être appelé à d'importants développements ; on retrouve néanmoins dans les travaux préparatoires et dans les ouvrages qui ont précédé l'éclosion de la législation actuelle, l'influence d'une juxtaposition de plusieurs idées plus ou moins inconciliables (2).

La rédaction même de l'article 4 de la loi de 1926 est venue, par l'introduction du mot « préjudice », diriger nettement doctrine et jurisprudence vers l'idée de « faute ». De même dans la célèbre lutte entre le locataire sortant et l'exploitant d'un commerce similaire subséquent, le conflit est resté traditionnellement sur le terrain de l'enrichissement sans cause. La loi de 1926 (art. 8) permettait au locataire sortant d'agir à concurrence de son enrichissement. La loi du 13 juillet 1933 présente au contraire une rédaction nouvelle introduisant la notion de faute dans le conflit du commerce similaire, par une sorte d'évolution lente des concepts juridiques, qui arrive à faire considérer comme des fautes ce qu'on estimait autrefois une manifestation normale d'activité...

La théorie de l'enrichissement sans cause s'est-elle maintenue dans ce même domaine, en vertu d'une option dans le choix des actions dont M. Esmein signalait l'éventualité ? Il ne le semble pas. La notion d'enrichissement sans cause paraît avoir complètement cédé la place à la responsabilité subjective du nouvel exploitant et par là même vient traduire son caractère subsidiaire ; elle s'est éliminée elle-même d'un domaine d'où la jurisprudence ne l'avait point chassée.

**144.** — Mais la théorie de l'enrichissement sans cause a-t-elle conservé intact le domaine que lui laissait l'application des articles 6 et 7 de la loi du 13 juillet 1933 ? Répond-elle au caractère de ces deux actions ? Pour répondre à cette question il convient d'analyser successivement les facteurs de l'action de in rem verso.

(2) V. notamment Dasté, thèse Toulouse, précité, page 43 et s. ; Adam, thèse Montpellier 1914.

**145.** — L'enrichissement est le premier de ces éléments. Par là cette théorie se sépare de celle de la responsabilité (1).

« L'enrichissement est une notion bien simple », a écrit M. Théodoroff (2). Point tellement simple, répondra M. Maury. « Notion qui semble claire à cause de son sens vulgaire, non juridique. Tout le monde sait dans la vie commune ce que que c'est que de s'enrichir. La définition, difficile à fournir, serait par conséquent inutile. Et l'on ne se met pas en peine de se former de l'enrichissement une notion scientifique et par conséquent précise. Le tente-t-on ? Le sens vulgaire, d'ailleurs indéfini, se glisse dans toutes les discussions et les fausse » (3). M. Maury préfère donc la notion d'accroissement à celle d'enrichissement et la définit par une **acquisition matérielle** de l'enrichissement, même s'il survient une obligation à la charge de celui qui acquiert (4).

**146.** — C'est exactement la même difficulté que l'on éprouve dans l'étude de la propriété commerciale. M.

---

**145.** — V. H. et L. Mazeaud, op. cit., tome 2, n° 2.401. Ils supposent qu'un industriel, par un acte délictueux peu préjudiciable à la victime, s'est procuré un bénéfice considérable : ils estiment que la victime a une action qui lui permettra de se faire rembourser du préjudice causé, sans rien de plus. La responsabilité délictuelle joue à l'exclusion de l'action de « in rem verso ». N'est-ce pas lui reconnaître encore un caractère subsidiaire ? Si l'option entre les deux actions était permise, l'action de « in rem verso » ne serait-elle pas plus précieuse à la victime ? Non, doit-on répondre, parce que l'équité, d'abord, n'oblige pas l'industriel à faire participer la victime à un bénéfice auquel elle n'était pas en droit de s'attendre, et on peut traduire ce résultat en disant que le lien de cause à effet n'est pas suffisamment établi.

(2) Théodoroff, De l'enrichissement sans cause, thèse Toulouse 1907, page 93.

(3) Maury, op. cit., page 206. V. notamment Req. 24 janvier 1855.D.55.1.95, Dubesson c. Boyer ; Req. 26 avril 1900.D.1900.1.455, Dame Girard c. Drouvillé et autres.

(4) Maury, op. cit., page 230.

Patriarche la ressent aussitôt et s'il admet que le fait par le bailleur de profiter de l'achalandage ou des embellissements créés par le locataire constitue un enrichissement, il s'empresse habilement de ne point généraliser : Il constate tout aussitôt que ces améliorations et embellissements peuvent être une gêne pour le bailleur aussi bien qu'un enrichissement.

Mais c'est ici le moment de se souvenir des modifications que la loi de 1933 a apportées à la rédaction ancienne de l'art. 6. L'indemnité est désormais limitée au profit que le bailleur a retiré des améliorations.

Comment se manifeste exactement cet enrichissement ? Il n'apparaît évidemment le plus souvent que sous la forme d'un accroissement de la valeur locative, puisque l'article 6 suppose que le bailleur peut louer aussitôt des locaux même en vue d'un commerce similaire.

De même si le bailleur exploite lui-même le commerce, l'accroissement de ses bénéfices pourra établir son enrichissement, si la clientèle a été amenée par le locataire sortant.

L'enrichissement s'établira encore sous une forme capitalisée, si après l'expulsion du locataire, le bailleur vend son immeuble et son fonds moyennant un prix considérable, majoré en raison de l'aménagement procuré par le locataire évincé.

Cet enrichissement est même très finement observé puisque la loi différencie la plus-value apportée au fonds ou à l'immeuble, évaluée objectivement, en valeur brute, du profit retiré, c'est-à-dire la valeur subjective de ces améliorations, eu égard à toutes les idées personnelles du bailleur qui peuvent donner à ces améliorations une valeur considérable à ses yeux, ou au contraire les faire tenir pour négligeables.

Or, de ces deux valeurs, la valeur subjective et la valeur objective, il faudra prendre, si l'on suit le texte de la loi, la valeur moindre, pensons-nous. Si le bailleur ne peut tirer qu'un profit médiocre d'une plus-value estimée à 100.000 francs par exemple, en raison de ses conceptions commerciales plus modernes, le Tribunal pourra allouer au locataire une somme de 50.000 francs. Supposons au contraire

que le locataire établisse que son propriétaire attachait une valeur inestimable à ses améliorations sans que lui-même, le locataire sortant, y ait attaché une importance aussi considérable. Le profit retiré sera alors de 100 % et la plus-value restant de 100.000 francs, c'est à ce dernier chiffre que devra être fixé l'enrichissement.

La notion d'enrichissement se retrouve donc avec les mêmes caractères dans les indemnités de l'art. 6 et de l'art. 7, que dans la théorie générale de l'enrichissement sans cause.

**147.** — Faut-il aller plus loin, et déclarer, comme l'ont fait certains auteurs, que l'enrichissement dans la matière de la propriété commerciale pourrait même être présumé? Il y a bien dans l'indemnité d'éviction une présomption où se retrouve l'idée — en germe dans le refus de renouvellement — que le bailleur s'est approprié un bien appartenant à son locataire. Pourquoi alors, dit-on, obliger le locataire, dans le cas de plus-value, à rapporter cette preuve très difficile de l'enrichissement? Il faut répondre que d'abord la présomption qui joue dans l'indemnité d'éviction est généralement une présomption de faute, mais non une présomption d'enrichissement. L'argument d'analogie est d'autant plus à rejeter, que dans le texte de la loi rien n'autorise le locataire demandeur à renverser le fardeau de la preuve.

**148.** — Faut-il enfin admettre, comme le fait l'arrêt de la Cour de Cassation du 31 juillet 1895 (1), que l'enrichissement doit toujours résulter d'un transfert de valeur dans le patrimoine de l'enrichi? La Cour de Cassation, dans cette espèce avait repoussé une prétention de la Sté Michel, société de crédit qui avait prêté une somme de 82.455 francs à une compagnie concessionnaire d'un chemin de fer d'intérêt local, et qui entendait se faire rembourser par la Ville

148. (1) Civ., 31 juillet 1895.D.1895.1.391.S.96.1.397, Société Michel et Cie c. Ville d'Arles.

V. également Aubry et Rau, op. cit., t. IX, § 578 ; G. Ripert, La règle morale, n° 133 et s.

d'Arles, devant l'insolvabilité de la Compagnie, parce que la ville s'était enrichie du fait de l'exploitation.

La question est d'importance. Admettre la nécessité du transfert de valeur, c'est exposer le locataire commerçant à ne pouvoir se faire rembourser la valeur de l'achalandage lorsqu'il est locataire du fonds de commerce : N'ayant jamais eu la propriété du fonds de commerce, il n'a pu tranférer ses droits sur l'achalandage au bailleur. Pourtant les clients se rendaient chez le commerçant locataire et continuent à se rendre dans le même local, puisqu'il reste légitimement affecté au même commerce. Il n'y a pas proprement de transfert de valeur comme pour les aménagements et les améliorations matérielles.

La Jurisprudence et la Doctrine paraissent admettre encore, en l'atténuant, ce caractère de l'enrichissement : « Il n'existe pas par le seul fait d'une entrée en valeur dans le patrimoine du défendeur, car elle peut se trouver compensée par une perte survenue dans le même ordre de rapports et d'intérêts **de telle sorte que le gain et la perte peuvent être légitimement inscrits dans un même compte** »(2), nous dira M. Esmein, confirmant l'opinion émise par M. Maury. L'esprit de la loi du 30 juin 1926 traduit également cette préoccupation, car nous verrons que l'interprétation de ces articles nous amènera à exclure précisément les plus-values résultant de l'accroissement d'achalandage.

L'enrichissement prévu par les articles 6 et 7 de la loi du 13 juillet 1933 sous des formes différentes, paraît donc n'être nullement contraire à la notion d'enrichissement dans l'action de in rem verso.

**149.** — L'appauvrissement est le deuxième élément qu'une jurisprudence abondante attache à la notion d'enrichissement sans cause, comme limite apportée à l'indem-

(2) Planiol et Ripert, tome 7, par P. Esmein, op. cit. n° 753 ; Maury, op. cit., page 234, Demogue, III, n° 151 ; Req. 23 novembre 1908, D.1912.1.217 ; Note Ripert, S.1910.1.425 ; Note Naquet, Boyer c. Roussel et Guesdon ; Lyon, 11 janvier 1906, D.1906.2.132, Borne c. Société Générale.

nité (1). La Cour de Cassation ne l'a-t-elle pas défini dans son arrêt du 22 juin 1927, en déclarant que « celui-là seul peut critiquer l'enrichissement d'autrui au détriment duquel il a eu lieu », traduisant ainsi d'une façon originale la maxime « nemo cum alterius detrimento »... du Digeste ?

« L'appauvrissement est l'expression du préjudice subi par le défendeur, préjudice brut, en fait appréciable en argent, matériel ou moral, positif ou négatif », ajoutera M. Maury. Il doit être d'ailleurs exclusif de toute faute de la part de l'appauvri, sinon la jurisprudence n'accorderait pas le bénéfice de l'action (2).

La loi sur la propriété commerciale nécessite-t-elle un appauvrissement chez celui qui agit, et cet appauvrissement correspond-il avec celui que la Doctrine et la Jurisprudence définissent, à défaut de règle écrite, avec précision ?

On se gardera ici de discuter les dissertations classiques et littéraires sur la situation du locataire « appauvri » ou ruiné en fin de bail, si le bailleur ne consent pas à en accorder le renouvellement. Pas davantage ne s'occupera-t-on de la situation du locataire « appauvri » qui voit s'ériger à l'emplacement de son ancien commerce, un commerce similaire : Ces hypothèses ouvrent un droit à une action en responsabilité, et ce n'est point ce préjudice dont il va être question.

L'article 7 suppose que l'on se trouve dans un cas où le propriétaire n'est certainement pas tenu d'une indemnité d'éviction : Le défaut de renouvellement n'est donc pas injustifié, et le préjudice causé par ce refus de relocation

---

**149.** — (1) Req. 22 juin 1927, S.1927.1.338, Labat c. Chassaigne ; Civ. 18 octobre 1904, D.1905.1.119.S.1907.1.465, Note Wahl ; Jaubert c. Liquidateurs Sicher ; Civ. 9 novembre 1921, S.1923.1.289, Administration des Douanes c. Consorts Tiersonnier.

(2) V. Colin et Capitant, op. cit., t. II, page 418, et Amiens, 16 février 1901 : sous Req. 26 janvier 1904, D.1904.1.391, Junet c. Boutant ; Montpellier, 18 mars 1887 : sous Req. 11 juillet 1889, D. 89.1.393, Crédit Foncier de France c. Arrazat.

n'a pas été réparé : Le locataire a commis une faute grave, par exemple, ou bien il a abandonné les lieux ne pouvant accepter une augmentation jugée raisonnable : on ne peut pas dire que le locataire soit ici forcément de mauvaise foi, car le refus de renouvellement peut être légitime et n'entraîner pour le bailleur aucune indemnité dans des cas où le locataire n'a commis aucune faute, en cas d'exercice du droit de reprise par exemple. Mais un soupçon de défaveur est tout de même dirigé à l'encontre du locataire se prévalant de l'article 7.

L'article 6 n'attache par contre aucune espèce de suspicion à la demande formée par le locataire contre le bailleur : Le preneur ne saurait davantage avoir un droit à une indemnité d'éviction, car il est supposé simple locataire du fonds : le conflit des deux propriétés ne se retrouve pas ici ; le texte n'entend donc pas limiter le chiffre de l'indemnité au prix de la main-d'œuvre et de la valeur des matériaux employés.

**150.** — Mais alors que la théorie de l'enrichissement sans cause, malgré son nom, se présente néanmoins comme une action donnée pour obtenir réparation d'un préjudice, la propriété commerciale paraît renverser au point de vue littéral l'ordre des facteurs et présente un problème de **plus-value.**

Il faut bien reconnaître que dans l'article 6 il n'est nullement question d'appauvrissement : on réclame le paiement d'une plus-value. C'est la même forme qui se retrouve dans l'article 7 : une indemnité à concurrence du profit retiré de la plus-value. Mais ici le texte porte une limitation de l'indemnité à la dépense du locataire.

Que vaut cette limitation si elle n'est pas la marque de l'appauvrissement? Sans doute est-ce par cette sorte de défaveur qui s'attache à ce locataire que son indemnité est limitée : voilà un locataire qui n'a pas droit à l'indemnité d'éviction, qui a probablement démérité ; on lui reconnaît une action subsidiaire : il faut en réduire la portée dans la mesure où la réparation reste équitable. On a l'impression que s'il s'agissait d'un véritable remboursement d'impenses (et en réalité est-on si loin de cette hypothèse ?...), on lui accorderait seulement le paiement des impenses nécessaires.

En réalité nous pensons que cette manière de présenter la question ne change rien au contenu du problème. Le droit administratif présente également des problèmes de **plus-value,** auxquels tout le monde reconnaît le caractère d'enrichissement sans cause (1). Ce n'est point parce que la loi permet au locataire de réclamer le remboursement d'une plus-value au propriétaire du fonds de commerce qu'on permettra au locataire de s'enrichir par contre-coup en réclamant au bailleur tout le bénéfice d'une plus-value supérieure à sa dépense. Pas de préjudice, pas d'action, dirons-nous. Par ailleurs, notre droit n'a jamais admis en règle générale que nous puissions réclamer à autrui tout le bénéfice que notre activité peut lui rapporter, sans aucune distinction.

Il faut donc reconnaître que l'article 6 sous-entend l'appauvrissement ; il ne le présume pas, car il ne dispense pas le demandeur d'établir qu'il a subi un préjudice. L'article 7 traduit expressément la nécessité du préjudice et ne saurait donc soulever de difficultés de ce fait.

La nécessité de l'appauvrissement, pensons-nous, se retrouve donc dans les indemnités de plus-value avec les mêmes caractères que dans la théorie de l'enrichissement sans cause.

---

**150.** — (1) V. Hauriou, Précis de Droit Administratif, page 926 (12e Édition) et s. La notion de plus-value et de sa répétition est admise depuis longtemps en droit administratif. Elle va encore plus loin que la notion d'enrichissement sans cause, car l'appauvrissement prend un rôle de deuxième plan : c'est un véritable prélèvement de l'Administration sur un profit dont bénéficient par son fait, sinon par son appauvrissement correspondant, les particuliers. C'est ainsi que l'article 54 de la loi du 16 septembre 1807, repris par l'article 51 de la loi du 3 mai 1841, admet la compensation de la plus-value avec l'indemnité d'expropriation. La loi du 6 novembre 1918 admet la contribution pour plus-value de plus de 15 %. Enfin, l'Administration organise encore des contributions pour plus-value en matière d'associations syndicales.

V. également Mestre, Gestion d'affaires et enrichissement sans cause, Rec. Acad. Legis. Toulouse, 1913, page 177.

Il ne paraît malheureusement pas exister de jurisprudence sur ce point particulier, parce que les espèces traduisent généralement l'intention du bailleur de se libérer de l'indemnité de plus-value en exigeant la remise en état des lieux (2) autorisée par l'article 7.

**151.** — Le lien de cause à effet entre l'enrichissement et l'appauvrissement est également exigé pour l'exercice de l'action de in rem verso. De longues controverses ont divisé ici encore la doctrine et les arrêts sur la question de savoir si un préjudice indirect était suffisant (1). Il apparaît bien,

---

(2) A) Jurisprudence sur la remise en état des lieux: Trib. Civ. Laval, 2 décembre 1931, R.L. 1932.581, Chaplet c. Gautier.

B) Seul l'article 7 prévoit la remise en état des lieux. Faut-il en déduire que, dans le cas de l'article 7, le propriétaire ne peut opposer ce moyen au locataire demandeur ?

H. Ramarony (La loi du 13 juillet 1933, page 69) estime qu'on peut s'en prévaloir aussi bien dans le cas de l'art. 7 que de l'art. 6. Nous sommes également de cet avis, car une telle clause ne fait qu'appliquer les règles du louage. Ne peut-on l'interpréter comme une conséquence indirecte des art. 1730 et 1731 du Code Civil ? (Voir Colin et Capitant, op. cit., t. II, page 544). La même règle est généralement appliquée pour des locaux d'habitation sans clause spéciale du bail ni de la loi.

C) *Libéralités.* — Si les aménagements abandonnés par le locataire ont été en réalité procurés à ce locataire par une libéralité, peut-il réclamer la valeur de ces améliorations au bailleur ? Il semble qu'en l'absence de toute dépense de sa part son « appauvrissement absolu » soit nul, et qu'on doive en déduire une impossibilité d'agir. Nous pensons cependant que la notion de cause vient encore à notre secours. La libéralité faite au locataire a une cause : l' « animus donandi », comprise comme l'équivalent juridique de la prestation. Dès que la libéralité est régulièrement accomplie, l'objet donné fait partie du patrimoine du locataire et s'y comporte comme s'il avait été acheté par le locataire. Celui-ci pourra donc, pensons-nous, réclamer, même en vertu de l'art. 7, la valeur correspondante, à dire d'experts.

**151.** — (1) V. G. Monnerville, Labbé et la théorie de l'Enri-

sans vouloir reprendre ici l'ensemble de la question, que l'arrêt de la Cour de Cassation du 15 juillet 1895 ait voulu lier la notion de préjudice direct à celle déjà étudiée d'entrée d'une valeur dans le patrimoine. La Doctrine critique assez généralement cette nécessité du préjudice direct (2), tout en reconnaissant le danger du préjudice indirect dont l'appréciation est une simple question de fait et d'équité, ainsi que le fait remarquer M. Esmein : « Ce n'est que par sentiment qu'on dira la relation trop éloignée, soit par le nombre des intermédiaires, soit par le temps écoulé. Peu importe aussi que l'appauvrissement n'ait pas été la condition unique de l'enrichissement. Pratiquement d'ailleurs, une demande est rarement introduite sans que la relation soit suffisamment évidente et proche : C'est plus souvent l'existence d'une cause de l'enrichissement ou de l'appauvrissement qui fait rejeter la demande. »

**152.** — Il suffit de lire les textes des articles 6 et 7 pour découvrir aussitôt le lien de causalité nécessaire : Les formules employées ne sont pas les mêmes. On admet cependant que l'idée est identique.

L'art. 6 parle de la « plus-value apportée... **du fait** des améliorations matérielles effectuées par le locataire ». L'art. 7 admet la répétition de la « plus-value apportée... **par suite** des aménagements effectués ». On ne dit pas que la plus-value doit en être la conséquence directe. Faut-il alors admettre, dans l'application de l'art. 6, que la plus-value résultant de l'achalandage puisse être réclamée par le commerçant locataire comme une conséquence **indirecte** de ses améliorations matérielles?

C'est là une question pratique que les arrêts, ni la Doctrine, n'ont encore nettement tranchée. Il y a en effet de très bons arguments dans les deux sens :

---

chissement sans cause, thèse Toulouse 1921, V. page 87, et l'examen doctrinal, page 99 à 106 ; Planiol, Ripert et Esmein, op. cit., page 51.

(2) Monnerville, loc. cit. ; Planiol, Ripert, Esmein, loc. cit. ; Maury, page 281 ; contra, Colin et Capitant, t. II, page 418.

Les partisans de l'extension de l'art. 6, dans le sens le plus favorable aux locataires, ne manquent pas de faire remarquer que la limitation de l'indemnité au montant de l'enrichissement directement apporté par les améliorations (c'est-à-dire la valeur de ces améliorations)... ne se comprend pas et se heurte à un fait matériel et à l'intention du législateur. Il suffit pour s'en convaincre, de se reporter aux travaux préparatoires. L'ancien article 6 renvoyait pour le montant de l'indemnité à l'article 7. Cet article obligeait le bailleur à payer au locataire « une indemnité à concurrence du profit qu'il aura retiré de la plus-value apportée par lui à la valeur locative de l'immeuble, par suite des aménagements effectués ».

Sur un dernier rapport de M. Puech, on décida de ne plus se rapporter à l'article 7 et de donner à l'article 6 une rédaction indépendante, pour favoriser le locataire et le faire bénéficier de la plus-value apportée au fonds.

Telle est l'intention claire du législateur. Mais alors si, par le détour de la notion de l'enrichissement sans cause vous réduisez de nouveau le locataire à ne demander que la valeur de ces aménagements, il n'y a plus aucune différence avec l'article 7 : tous ces changements deviennent inutiles ; le législateur, dit-on, n'a pas entendu limiter la plus-value aux seules conséquences dérivant immédiatement des améliorations matérielles.

**153.** — En sens inverse on répond : On a substitué à l'ancien texte qui renvoyait expressément à l'art. 7, une nouvelle formule qui contient l'expression : améliorations matérielles. Si l'on avait entendu admettre la plus-value résultant, même indirectement, du fait des améliorations, il eut suffi de supprimer d'abord le mot : matérielles, que le Sénat a tenu à conserver.

Et de fait, la limitation au **lien direct** est reconnue par MM. Robert-Martin et René-Maus, qui la critiquent vivement (1). Ils constatent qu'un commerçant locataire de son

**153.** — (1) Robert-Martin et René Maus, n° 1.111, « in fine ».

fonds ne peut se faire indemniser de l'accroissement de clientèle et d'achalandage, tandis que dans d'autres hypothèses de commerces similaires, cette réparation est possible : Deux poids et deux mesures...

A notre avis, il importe peu actuellement de connaître quel a été, à un moment précis, l'état d'esprit du législateur en remplaçant l'ancien art. 6 par un nouveau texte, indépendant de l'article 7, lequel ne fait quant à lui, aucune difficulté sur son interprétation. Il n'y a qu'à respecter le texte, puisque ce texte est clair, La difficulté proviendrait de ce que le texte porte une virgule que d'aucuns estiment malheureuse, après le mot immeuble, dans la phrase : plus value apportée soit au fonds, soit à la valeur locative de l'immeuble,... du fait des améliorations matérielles effectuées par le locataire. Or, cette virgule n'existait pas dans les projets du Sénat en 1932 et 1933. Il aurait été dès lors possible d'admettre, et c'est ce que voulait la Chambre, la répétition de l'enrichissement au sens large, pour les améliorations apportées au fonds.

Au bénéfice de ces observations, nous pensons qu'il faut donc s'en tenir à la restitution de l'enrichissement directement causé par les améliorations matérielles. La différence de rédaction des deux textes se ramènera à celle-ci, tout en restant en parfaite harmonie avec l'idée d'enrichissement sans cause : Si les améliorations ont augmenté de valeur entre l'instant où elle ont été apportées et celui de l'éviction, l'article 6 permettra d'en récupérer la valeur actuelle fixée au jour de la demande. Ce n'est pas une entorse à l'idée de l'appauvrissement, car le commerçant s'est bien appauvri de cette valeur, en l'abandonnant.

Au contraire, l'article 7 limite de toute façon les dommages-intérêts à la valeur de la main-d'œuvre et des matériaux employés. Et si ces améliorations ont consisté à garnir les locaux de panneaux ornés par Picasso ou J.-G. Domergue, avant leur célébrité, la différence des deux évaluations prend une signification pleine de relief.

**154.** — En dernier lieu, retrouve-t-on dans la propriété commerciale cette absence de cause qui caractérise l'action

de in rem verso ? Il faut reconnaître que cette idée de causalité a soulevé de bonne heure de vives discussions, et que l'on trouve autant de divergences de vue autour de la notion de cause que dans son application même à la propriété commerciale.

Sans revenir sur la notion de cause de l'enrichissement, on indiquera très schématiquement que l'action de in rem verso est écartée toutes les fois que l'enrichi peut légitimer par un acte juridique le maintien de la valeur acquise, dans son patrimoine (1). « Dans les actes à titre onéreux, la cause est la contrepartie stipulée, qui ne doit pas être dérisoire, mais qui n'a plus besoin d'être l'équivalent exact de la prestation fournie » (2).

Il nous semble qu'on ne saurait mieux faire que de reprendre, en notre matière, le raisonnement très général, mais finement étudié, que M. Patriarche (3) avait adopté en 1926, quelques mois seulement avant le vote de la loi.

---

**154.** — (1) V. Colin et Capitant, op. cit. t. II, page 419 : « L'enrichissement est sans cause quand il ne puise pas sa source dans un acte juridique qui en légitime l'acquisition ».

(2) Planiol et Ripert, tome 7, par P. Esmein, n° 758. V. également Rouast, op. cit., n° 13.s. ; Bonnecase, op. cit., n° 176 ; Maury, op. cit., page 357. Il est assez clair que la définition de M. P. Esmein prend exactement et volontairement — il ne s'en cache pas — la position opposée à celle de M. Maury, qui définissait l'absence de cause ainsi : « La cause de l'enrichissement est ou bien l' « équivalent fourni, ou bien le droit normal appartenant à l'enrichi (page 352) ». Cette cause sera soit l'équivalent fourni à l'appauvri, quelle que soit la personne qui l'ait fourni, soit une obligation naturelle existant à la charge de l'appauvri vis-à-vis de l'enrichi.

V. également E.-H. Perreau, Quasi contrats en droit civil et en droit administratif, Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse, 1913, page 148 et s.; G. Monnerville, op. cit., page 106 et surtout les trois célèbres notes de Labbé, sous S.89.1.401 ; S.90.1.97 ; S.93.1.281.

(3) Patriarche, op. cit., page 191.

**155.** — Il distingue trois sources d'enrichissement. La première consiste dans les **agencements** laissés par le locataire sortant. La seconde est la **plus-value locative** résultant de l'accroissement d'achalandege. La dernière consiste dans **l'enrichissement procuré par l'achalandage à un commerce similaire.** Peu importe que ce commerce soit exploité par un nouveau locataire ou par le bailleur lui-même.

1°) **Les aménagements.** — Sur le premier point, cet auteur est très affirmatif et déclare que « l'enrichissement, s'il existe, n'a pas lieu sans cause. La cause, en l'espèce, c'est le contrat lui-même qui oblige le locataire, à l'arrivée du terme convenu, à restituer les lieux loués sans qu'il puisse se faire payer le prix des améliorations apportées à l'immeuble. ».

2°) **La plus-value locative** résultant de ce que le local est achalandé, est encore le résultat d'une juste cause.

Cet auteur raisonnait ici dans l'hypothèse d'une nouvelle location destinée à un commerce similaire ; autefois la location pour un commerce similaire rentrait dans la notion d'enrichissement sans cause, et on ne concevrait pas un achalandage qui bénéficierait à l'exercice d'une profession différente.

Cette plus-value est encore causée, dit-on, par le contrat. Le propriétaire a repris à l'expiration du contrat le local tel qu'il se comporte. Il est surtout libre de tout locataire et le propriétaire peut en tirer tel profit qu'il entend.

3°) En cas d'**enrichissement apporté à un fonds de commerce similaire** au fonds précédent, l'enrichissement étant supposé maintenant apporté au fonds lui-même, il y a encore une juste cause, constate M. Patriarche : c'est le contrat de location signé par le nouveau locataire avec son propriétaire. Il a droit également à la jouissance de l'immeuble tel qu'il se comporte... Toutefois, l'auteur reconnaît que cette solution, admise par M. Julliot de la Morandière (1), est parfaitement inéquitable, et il termine en constatant avec regret

---

**155.** — (1) Julliot de la Morandière, Bulletin de la Société d'Etudes législatives 1923, page 321.

qu'une telle action « de in rem verso » dirigée contre le nouvel occupant, n'aurait en l'état actuel de la jurisprudence, aucune chance de réussite (2).

La situation actuelle est inchangée, en ce qui concerne les aménagements. Et si le raisonnement de M. Patriarche a perdu de son actualité dans la mesure où il s'appliquait aux enrichissements consécutifs à l'établissement de commerces similaires, il est fort loin d'avoir perdu toute valeur et peut être partiellement adapté à la situation du commerçant locataire du fonds de commerce.

**156.** — Le point névralgique de cette discussion est aussi facile à saisir que difficile à résoudre. Peut-on considérer que ces transferts de valeur d'un patrimoine à un autre sont justifiés par le contenu des contrats qui lient ou ont lié les parties ?

De nombreux auteurs estiment que la contrepartie de la jouissance concédée par le bailleur au preneur, réside dans les loyers que perçoit le propriétaire, mais non dans les bénéfices qu'il reçoit du fait de l'exploitation du commerce déterminé dans l'immeuble. Ces auteurs estiment que la prestation du bailleur doit être envisagée comme ayant un **équivalent précis** en dehors duquel tout accroissement est répétable.

D'autres, au contraire, estimant que la cause de l'enrichissement existe même si la contrepartie n'est pas équivalente à la prestation fournie, pensent que le Code Civil et la jurisprudence sur l'action in rem verso, sont parfaitement opposés à la répétition de la valeur des améliorations, apportées dans l'immeuble ou au fonds (1). On compare cette situation à celle du constructeur : Si le preneur est de bonne

(2) Patriarche, op. cit., pages 199, 200. L'opinion de M. Julliot de la Morandière était pleinement approuvée par M. Dasté, thèse précitée, qui concluait en reconnaissant que de pareilles actions devant les tribunaux auraient échoué.

**156.** — (1) Aubry et Rau, t. V, § 365 : Le preneur a le droit de faire disparaître les améliorations, à condition de rétablir

foi, il a droit à une indemnité égale à la dépense faite ou à la plus-value ; s'il est de mauvaise foi, on peut exiger la démolition des travaux faits. Or, la jurisprudence très restrictive a refusé d'appliquer aux locataires les dispositions de l'article 555. C. Civ. C'est donc qu'elle se montrait peu disposée à admettre ces répétitions.

Il faut bien le reconnaître : le problème qui se pose est pour la plus grande part, de moralité et d'équité. Si l'on estime qu'il y a enrichissement justement causé, même en l'absence d'une équivalence rigide des prestations fournies, peut-on admettre dans les hypothèses des articles 6 et 7 de la loi du 13 juillet 1933, une équivalence entre la prestation du bailleur et les améliorations apportées par le locataire ? Généralement, en matière commerciale, ces améliorations seront d'une certaine importance si le locataire accepte de les laisser et le propriétaire en retirera un profit sensible s'il accepte de les conserver. Ce qu'il importe de comprendre, c'est le caractère actuel de nécessité absolue pour le commerçant, de réaliser des améliorations et des aménagements. C'est une condition de vie ou de mort pour le commerçant d'aujourd'hui. Par voie de conséquence, l'importance pécuniaire que représentent ces travaux rompt l'équilibre normal entre les prestations du bailleur et l'équivalent que celui-ci est en droit d'attendre équitablement de son locataire.

Dans les baux des maisons d'habitation, cette rupture d'équilibre ne se retrouve pas avec le même degré d'intensité. En général, des améliorations importantes se traduiront par des dépenses voluptuaires, que la loi ne doit point envisager avec la même considération.

Dès lors, pensons-nous, adapter les règles du Code Civil à des situations d'origine relativement récentes, traduisant

---

les lieux dans l'état primitif. Mais, de toute façon, il ne peut rien réclamer au bailleur.

V. Lyon, 13 janvier 1875. S.75.2.265. D.77.2.64. Compagnie de la Rue de Lyon c. Dumont ; Req. 22 mars 1875. D.75.1.488. époux Gardette.

intensément la vie moderne, n'est-ce pas en quelque sorte un anachronisme juridique ?

**157.** — Dans le cas particulier du commerçant propriétaire de son fonds, au moins lorsque les aménagements revêtent une certaine importance, nous avouons ne pouvoir plus considérer ces aménagements comme la contrepartie nécessaire, **attendue et prévue** par le bailleur, de la jouissance qu'il accorde à son locataire.

Le locataire et le propriétaire ont convenu d'un loyer. Cette prestation est fixée d'avance dans le contrat de bail et elle ne varie pas avec le chiffre des bénéfices que réalise le preneur. Que les années soient bonnes ou déficitaires, le loyer doit être payé. Si, pour attirer sa clientèle, le locataire a été obligé d'investir des fonds dans un meilleur aménagement des lieux, il est normal qu'il en calcule l'amortissement sur la durée du bail. Mais en fait il arrivera souvent que ces améliorations bénéficieront au locataire suivant si le bail n'est pas renouvelé. Parfois le contrat prévoit que les améliorations resteront acquises au bailleur. L'article 6 de la loi du 13 juillet 1933 prévoit même cette solution. C'est en général que ces améliorations seront compensées par une modération des loyers. Si au contraire le bail ne prévoit pas que les améliorations resteront acquises, c'est donc que le loyer est **l'équivalent exactement convenu** de la jouissance du preneur.

Si donc, pour une raison quelconque, le bailleur tire un avantage locatif de ces aménagements laissés par le locataire sortant, **ces aménagements malgré les contrats existants sont sans équivalent légitime.**

Par conséquent, quels que soient les bénéfices réalisés par le locataire sortant à l'aide de ces aménagements, quel que soit même l'amortissement de ces améliorations, nous estimons que si le bailleur (et après lui le locataire sortant) tire un avantage du fait de ces améliorations, cet avantage est répétable.

Concluons : l'exercice du commerce similaire n'étant plus aujourd'hui une question d'enrichissement sans cause, il n'y a plus à considérer, comme l'a fait M. Patriarche, la plus-

value résultant de l'achalandage soit sous la forme de plus-value locative, soit sous la forme de plus-value apportée au fonds lui-même. Il ne reste donc que la plus-value résultant des améliorations, seule visée par l'art. 7 de la loi sur la propriété commerciale.

Nous considérons **actuellement** l'enrichissement de l'art. 7 comme étant sans cause légitime (tout en déplorant que ce locataire soit traité de façon analogue à un constructeur de mauvaise foi) (1).

**158.** — L'article 6 pose la question de manière différente. Il existe un contrat de location de fonds. Dans ce contrat les parties, de toute évidence, ont examiné le sort de chacun des éléments du fonds, marchandises, clientèle, enseigne, etc... Or, si nous concevons assez mal les aménagements comme étant la contrepartie du bail des locaux, au contraire la location du fonds de commerce doit automatiquement attirer l'attention des contractants sur les modifications qui se produiront dans le fonds même, provenant de l'achalandage ou de la valeur des aménagements. Si quelque élément du fonds se trouvait complètement perdu, n'y aurait-il pas lieu à une action contractuelle ? Et dans ces conditions la plus-value apportée au fonds par l'accroissement d'achalandage, apparaît bien comme un **enrichissement causé.**

C'est donc en parfaite conformité avec l'action de in rem verso que l'art. 6 paraît avoir écarté cette action en répétition, pour l'achalandage. Par contre, lorsque la loi accepte, toujours pour l'article 6, la répétition de la valeur des amélio-

---

**157.** — (1) Une autre raison qui nous paraît décisive pour décider que les améliorations sont extérieures au contrat de bail est la suivante : Supposons que le locataire ait eu une activité néfaste et qu'il ait dégradé les locaux : le propriétaire a un droit distinct pour demander le montant des réparations locatives. Sans doute, il puise dans un texte spécial le droit à indemnité, mais il n'admettrait pas que son locataire lui opposât son propre raisonnement en cas d'améliorations : l'équivalence des prestations n'est pas forcément rigide...

rations matérielles, c'est peut-être un résultat équitable, mais c'est tout de même aller plus loin que l'action de in rem verso, car **l'enrichissement reste causé, sinon par le bail, certainement du moins, par le contrat de location du fonds.**

**159.** — Il convient donc de tirer de cet exposé la conclusion suivante : La loi du 13 juillet 1933 a évidemment fait perdre une partie de son importance au problème des plus-values en ôtant à son domaine d'application une des actions les plus intéressantes de la propriété commerciale, « l'action en indemnité d'enrichissement » ou « action en indemnité de commerce similaire ».

Même amenuisé, le problème des plus-values conserve une réelle valeur juridique et une importance pratique que l'on ne saurait méconnaître.

La notion d'enrichissement sans cause paraît bien être le fondement juridique des deux actions en indemnité prévues par les articles 6 et 7 de la loi du 13 juillet 1933. Mais alors que l'article 7 reflète assez exactement les caractères mêmes de l'action prétorienne « de in rem verso », l'article 6, dans un but de haute équité la dépasse et autorise un rétablissement de situation qui, très certainement, n'aurait jamais été accueilli par le seul jeu des règles jurisprudentielles.

## SECTION 3

## L'ANCIENNE ACTION EN INDEMNITÉ D'ENRICHISSEMENT ET LA THÉORIE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

160. — L'ancien texte légal.
161. — I. - L'article 8 et l'action « de in rem verso » : enrichissement et appauvrissement.
162. — Absence de cause.
163-164. — II. - Influence de l'action « de in rem verso » dans l'établissement des règles de droit.

**160.** — L'ancien article 8 de la loi du 30 juin 1926 s'énonçait ainsi : « Si dans les cinq ans qui suivent l'expiration du bail l'immeuble est occupé par un commerce ou une industrie similaire et que le nouvel occupant tire un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage créés ou acquis par le locataire sortant, celui-ci pourra agir contre le nouvel occupant en indemnité, à concurrence de son enrichissement. Cette indemnité se cumulera s'il y a lieu, avec celle de l'article 4. »

Nous ne donnerons pas à cet article 8, dont la rédaction est pourtant typique, tous les développements qu'il eût mérité avant la loi du 13 juillet 1933 ; la loi actuelle l'a abrogé et lui a substitué une nouvelle formule où ne figurent plus ni l'avantage retiré par le nouvel occupant, ni son enrichissement. Le nouvel article 8 prohibe purement et simplement l'exercice d'un commerce similaire dans les locaux repris...

Cet article 8 (ancien) retiendra cependant notre attention sur deux points qui seront successivement examinés.

1°) L'article reflétait les caractères de l'action de in rem verso ;

2°) La disparition de cet article appelle quelques remar-

ques d'ordre général sur le rôle de l'enrichissement sans cause dans l'élaboration des lois et la création du droit.

## I

### L'article 8 ancien et « l'action de in rem verso »

**161.** — Bien mieux que dans les articles 6 et 7, le législateur avait entendu, en 1926, traduire dans l'article 8 les éléments mêmes de l'action de « in rem verso », pour assurer par une consécration législative un résultat équitable et surtout conforme aux tendances générales de la jurisprudence.

La volonté du législateur avait été d'indiquer lui-même les éléments constitutifs de l'action. L'idée de l'appauvrissement était sous-entendue : le raisonnement que l'on a exposé pour les articles 6 et 7 s'applique encore ici. Les termes... « et que le locataire nouvel occupant tire un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle... » laissent volontiers supposer que l'avantage retiré par l'enrichi sera une fraction de la plus-value conférée au fonds par l'appauvri.

Le locataire évincé a-t-il amené une clientèle importante à son fonds ?

Parmi ces clients, une partie d'entre eux continuera à se servir chez le nouvel occupant, l'autre partie se sera dispersée par suite du changement intervenu. C'était donc pour indemniser le locataire sortant de cette **fraction de la plus-value,** que le nouvel occupant devait lui tenir compte de son enrichissement, **presque fatalement inférieur** à l'appauvrissement du locataire évincé.

**162.** — Seul le problème de la cause soulevait une très réelle difficulté : On a vu (1) que certains auteurs, et notamment M. Patriarche, considéraient l'enrichissement du nouvel occupant comme causé juridiquement par l'existence du bail nouveau, en raison du prix plus élevé que le propriétaire avait certainement dû imposer.

Nous ne partageons cependant pas cette opinion et croyons pouvoir justifier la thèse contraire par la considé-

**162.** — (1) V. supra n° 155.

ration de deux arrêts, celui de la Chambre des Requêtes du 15 juin 1892 et l'arrêt de la Cour de Douai du 13 mars 1928 (2).

Ces deux espèces présentent une intéressante particularité : elles tranchent des procès survenus en matière de propriété culturale. Les conflits de la propriété commerciale se retrouvent avec un parallélisme assez frappant, dans le conflit entre le fermier sortant, le fermier entrant et le propriétaire du sol. La loi de 1926 a encore accentué la force des revendications des fermiers, mais en réalité la jurisprudence avait eu à connaître de nombreuses espèces où elle avait pallié par un judicieux emploi de l'action de in rem verso, à l'absence de législation.

Dans la première espèce, demeurée célèbre, un vendeur d'engrais avait obtenu du propriétaire le remboursement de la valeur que ceux-ci avait donnée à la récolte du preneur. En réalité, les experts désignés pour faire le compte du fermier sortant, avaient calculé le montant de la récolte attribuée au bailleur en paiement de sa créance contre le preneur, sans y compter la valeur des engrais. Le bailleur bénéficiait donc gratuitement de cette valeur.

Dans une deuxième espèce, la Cour de Douai avait accordé à un fermier sortant une indemnité, réclamée par lui au fermier entrant, à titre de plus-value. Le demandeur avait mis dans le sol des engrais assurant la récolte pour plusieurs années (3).

---

(2) Req. 15 juin 1892, D.92.1.596 ; Note Labbe ; Douai, 13 mars 1928, Semaine Juridique 1929.524, Deleu c. Hermann ; V. Planiol, Ripert et Esmein, op. cit., n° 759, note 1.

(3) La date de cet arrêt est significative. Elle marque en France la période la plus active de la propagande en faveur de la propriété culturale. Les propositions de loi de MM. Turmel et Le Rouzic du 8 février 1912, puis, après la loi du 30 juin 1926, celles de MM. Chabrun et Donon sont construites en observant un parallélisme volontaire avec la loi sur la propriété commerciale. Mais les Chambres n'ont jamais admis complètement le principe de la propriété culturale, considéré comme trop attentatoire aux droits des bailleurs.

Or, s'il en était ainsi, c'est précisément parce que la jurispru-

L'arrêt de 1892 laisse entendre clairement qu'il n'est pas de l'essence du contrat de bail d'enrichir le propriétaire sans contrepartie, en fin de location, de la plus-value résultant des engrais. Or, la clientèle d'un commerçant est encore bien moins intimément liée à un immeuble que les engrais à la terre, définitivement enfouis. Dès lors on peut affirmer sans crainte que le bailleur, en s'appropriant des droits sur la clientèle du locataire sortant, en bénéficie gratuitement : et cette appropriation n'est point inhérente au bail primitif expiré. Par suite, si le propriétaire tient compte de cet accroissement de valeur dans un nouveau bail, en vue de l'exercice d'un commerce similaire, le caractère illicite de cette appropriation ne peut constituer une juste cause à l'enrichissement du nouveau preneur ; au fond le bailleur n'est pas enrichi, mais il a cédé au preneur quelque chose qui ne lui appartenait pas. Le véritable enrichi, c'est bien le preneur qui bénéficie directement de cet accroissement de clientèle. Pour suivre jusqu'au bout le raisonnement de M. Patriarche, le contrat du nouveau locataire constitue bien une cause de l'enrichissement, si ce contrat contient une sensible majoration de prix du loyer. Mais si ce contrat contient une majoration de loyer, **la cause en est illicite,** et on ne doit en tenir aucun compte. Le bailleur normalement ne devait pas augmenter démesurément le prix du loyer : Le preneur trouvant

---

dence avait la possibilité, par le jeu plein de souplesse de l'action de « in rem verso », de remédier, dans certains espèces, à des iniquités flagrantes, sans faire appel au législateur.

Il est très probable que la jurisprudence a été entraînée à accorder cette satisfaction au fermier sortant, en considérant la similitude de situation du fermier sortant et du locataire évincé. Mais la Cour de Douai ne prouvait-elle pas par là même que l'enrichissement était injustement causé, et que le bail du fermier entrant ne devait point suffire à écarter l'action ?

Au surplus, il est une preuve de plus que l'admission de ce recours n'est pas inéquitable : la législation belge l'a validé dans la loi du 7 mars 1929. Sur le problème de la propriété culturale, en 1929, notamment, J. Hirigoyen, La Propriété Culturale, thèse Paris 1930, et la jurisprudence en matière de propriété culturale dans la Rev. Trim. 1929, page 454.

alors dans son patrimoine un accroissement de clientèle sans équivalent, des rapports de droit s'établissent entre le locataire sortant et le locataire entrant, en parfaite conformité avec l'action de in rem verso, ainsi que l'a nettement déclaré l'arrêt de Douai écartant délibérément de la discussion le nouveau bail...

## II

**163.** — Il est dès lors étonnant devant un texte législatif aussi parfaitement conforme aux principes du droit et de la coutume, que l'on ait à enregistrer une volte-face aussi radicale de la législation, c'est-à-dire la suppression complète et inattendue de l'idée d'enrichissement sans cause dans l'article 8 (1).

On est assez accoutumé à voir critiquer des textes législatifs soit en raison d'une élaboration trop hâtive ou un peu imprévoyante, soit parce que les textes trop anciens ne cadrent plus avec les nécessités de la vie moderne, mais il n'est pas d'usage d'abroger un texte paraissant répondre aussi harmonieusemnt aux traditions et aux principes du droit civil. Quel phénomène juridique est donc survenu ?

Il est arrivé ce simple fait : En étudiant les droits du locataire sur le fonds du commerce, la loi du 13 juillet 1933 a traduit sur le terrain législatif cette conception — issue du sentiment populaire, peut-être — que l'installation d'un commerce similaire constitue une faute, un fait illicite, et qui mérite d'être puni.

Il se produit un phénomène qu'on ne fera qu'indiquer dans le cadre de cette étude, mais qui mériterait de plus amples développements sur le domaine en général de l'action de in rem verso. Ce phénomène dépasse de beaucoup en ampleur ceux qui ont été observés au début de ce chapitre lorsqu'on a recherché la nature plus ou moins subsidiaire de l'action de « in rem verso ».

---

**163.** — (1) V. cependant contra : J. et E. Escarra et J. Rault, Principes de Droit Commercial (1934), tome 1, page 670.

On a vu jusqu'ici l'action de in rem verso venant au secours du droit positif en l'absence de disposition législative, dans un but de haute équité et de morale. Cette action vient s'appliquer, en quelque sorte dans les cases que le droit civil a laissées vides, et apporter avec toute la modération nécessaire, une réparation a des iniquités non prévues par le législateur.

L'idée de l'enrichissement sans cause tend par conséquent, dans sa phase coutumière vers la règle de droit : l'article 8 de la loi de 1926 est une règle de droit consacrant l'application intégrale de l'enrichissement sans cause.

**164.** — Mais à partir de ce moment la règle coutumière a terminé son rôle, et tend à se retirer... Cette « case » du droit est remplie et la règle de droit est livrée à elle-même, à son évolution naturelle. C'est précisément ce qui s'est passé pour l'appréciation de l'indemnité de commerce similaire : L'action in rem verso, appliquée par la volonté expresse du législateur autorise la réparation d'une injustice. C'est par la notion d'enrichissement injuste que le droit est né : Et la loi n'a d'abord consacré la réparation que sous le couvert de l'« in rem verso ». Puis, la réparation étant accordée, et **seulement parce qu'elle est accordée,** — (la conscience populaire finit par trouver cette réparation toute naturelle, et étend par là le domaine de l'équité) — des règles de droit viennent perfectionner et colorer ce simple principe d'équivalence, par l'extension des notions contractuelles ou délictuelles déjà acquises, par d'introduction dans l'article 8 de l'idée de faute par exemple.

Le rôle social de l'action « de in rem verso » paraît terminé. L'action semble alors perdre du terrain. Il n'en est rien. C'est le droit qui a évolué, sous l'action bienfaisante de l'idée de l'enrichissement sans cause.

Et n'est-ce point ce même sentiment du rôle essentiellement social et créateur de droit, attaché à l'action de in rem verso, qui est si excellemment traduit par M. Esmein : « Il faut la faire jouer avec mesure, là seulement où se trouve dans notre droit une place libre où elle peut développer ses effets, mais non là où à la suite d'une longue élaboration ou

d'un règlement mûri du conflit des intérêts en présence, une règle précise a été instituée qui en sacrifie un plus ou moins complètement. Le droit, comme la Société, doit, pour conserver son équilibre, se développer d'un mouvement lent à moins d'être soumis à une nouvelle élaboration d'ensemble, comme parfois quand un Etat établit des Codes. Mais on ne doit pas le bouleverser au hasard par la reconnaissance d'un principe général nouveau qui écarterait au hasard les règles établies. Ce sont au contraire les règles établies qui font obstacle à l'action de in rem verso, quand elles ont pour conséquence de consacrer un enrichissement sans cause.. **sauf à tendre elles-mêmes à se modifier sous la poussée du sentiment de justice** » (1).

L'action en « indemnité d'enrichissement », basée sur l'in rem verso, d'origine coutumière, n'existe plus. L'action légale en « **indemnité de commerce similaire** » est née. C'est dans le domaine plus évolué des responsabilités qu'on la retrouvera.

Mais la propriété commerciale, institution juridique extrêmement riche en « situations », en conflits d'intérêts en présence, ne limite pas aux plus-values les dispositions tendant à rétablir des équilibres rompus. La notion du quasi contrat trouve encore sa place dans le fondement juridique de l'indemnité d'occupation.

---

**164.** — (1) Planiol et Ripert, tome 7, par P. Esmein, op. cit., n° 763.

CHAPITRE III

# LA NOTION DE QUASI-CONTRAT ET L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION

## CHAPITRE III

# LA NOTION DE QUASI-CONTRAT ET L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION

165. — Position du problème : Responsabilité fautive, Responsabilité non fautive.
166-167. — Textes législatifs.
168. — Occupations de fait.
169. — Fondement juridique de l'indemnité d'occupation. Rejet de l'idée de quasi-contrat.
170. — Hypothèses où il est inutile de faire appel à une notion d'enrichissement injuste.
171. — Enrichissement et appauvrissement.
172. — Lien de causalité.
173. — Jurisprudence.
174. — Conclusion.

**165.** — Il est de pratique courante de considérer l'indemnité d'occupation comme une institution du droit commun. La loi du 30 juin 1926 n'y avait affecté aucune disposition spéciale, et cela n'avait pas empêché les tribunaux de dégager d'une jurisprudence abondante en matière de propriété commerciale, un certain nombre de règles de droit précises s'appliquant à l'occupation du locataire, une fois le bail terminé.

La doctrine et la jurisprudence soutenaient et soutiennent encore en général que l'indemnité d'occupation dûe par le locataire qui se maintient dans les lieux sans titre, après

expiration de son bail, correspond à la réparation d'un préjudice causé (1).

MM. Robert-Martin et René-Maus, tout en adoptant encore les principes classiques, ont compris l'ampleur du problème très nouveau que la loi du 13 juillet 1933 a posé. Ces éminents auteurs en ont réalisé toute la difficulté et on peut regretter qu'ils n'aient fait que l'aborder : « Le locataire qui se maintient sans titre dans les locaux et contre la volonté du bailleur commet une faute. Il en doit réparation. C'est donc au point de vue du propriétaire qu'il faut se placer pour évaluer le préjudice qui lui a été causé. S'il se disposait à relouer les lieux, son préjudice consiste seulement dans la privation des loyers. S'il voulait au contraire les occuper personnellement ou les démolir pour les reconstruire, le préjudice peut être beaucoup plus considérable.

Si le locataire s'est maintenu dans les lieux pendant le cours de la procédure sans être l'objet d'aucune poursuite, l'indemnité qu'il doit en tout état de cause, présente un caractère différent qui ne paraît pas avoir été mis en lumière par les tribunaux (2) ».

C'est donc par une distinction entre une responsabilité fautive et une obligation dont ils ne définissent point les caractères, que ces auteurs pensent résoudre le problème actuel.

**166.** — Quelles sont donc les dispositions législatives aujourd'hui relatives, dans la loi du 13 juillet 1933, à l'indemnité d'occupation ?

---

**165.** — (1) Paris, 7 avril 1930, G.P. 1930.2.27, Vve Ceraso c. époux Angensheidt.

Paris, 26 octobre 1931, G.P. 1932.1.47, Epoux Varenne c. Union Commerciale.

Paris, 18 novembre 1931, G.P. 1932.1.166, Reaux c. Morel.

(Le locataire dont le bail est expiré et qui est resté dans les lieux en vertu de délais de grâce doit payer non l'ancien loyer, mais une indemnité d'occupation).

Req. 16 novembre 1932. G.P. 1933. 1. 174.

(2) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 1151.

L'article 3 vient formellement légitimer dans l'alinéa 6 l'occupation du bailleur en cas d'arbitrage : « Pendant la durée de l'instance relative à la fixation du prix, le locataire sera tenu de continuer à payer les loyers échus au prix du bail dont le renouvellement est demandé, sauf compte à faire, le cas échéant, entre bailleur et preneur, après fixation définitive du prix du nouveau bail. »

Par ailleurs, les alinéas 16 et 17 de l'article 5 règlent l'occupation des locataires ou sous-locataires titulaires de la carte de combattant ou veuves de guerre non remariées.

Ces locataires pouvaient, en effet, au termes de l'alinéa 14 de l'article 5, s'opposer au droit de reprise du propriétaire jusqu'au 1er janvier 1935, à condition que le propriétaire n'appartienne pas lui-même à l'une de ces catégories. Une occupation des locaux a donc été prévue par le législateur au profit de ces locataires :

Alinéa 16 : « En cas de désaccord entre les parties, tant sur le droit des locataires à se maintenir dans les lieux que sur le montant de l'indemnité d'occupation dûe par les locataires ainsi maintenus, le magistrat conciliateur statuera à la requête de la partie la plus diligente, et sous réserve du droit d'appel comme il est prévu à l'article 4. »

Alinéa 17 : « Le paiement en sera garanti par les mêmes voies et privilèges que le loyer. »

Dans ces deux cas spéciaux, le législateur reconnaît donc à l'indemnité d'ocupation un caractère assimilable au loyer, la possession du locataire étant légalement protégée comme s'il existait un bail.

Or, si l'occupation des anciens combattants présente un certain caractère exceptionnel, celle du locataire en attente pendant la procédure d'arbitrage n'a rien que de très normal; personne n'avait jamais contesté à un locataire, sous l'empire de la loi de 1926, le droit de se maintenir dans les locaux loués pendant la durée de l'arbitrage.

**167.** — A ces hypothèses d'occupation des locaux sans titre, les lois sur la propriété commerciale en ont implicitement ajouté d'autres.

L'article 22 de la loi de 1933 autorise le locataire ayant droit à une indemnité d'éviction, à demeurer dans les lieux autant qu'il n'a pas reçu l'indemnité provisionnelle fixée par le juge conciliateur.

On est bien forcé d'analyser ce droit de rétention en une occupation à laquelle la loi reconnaît un caractère légal. Rien ne paraît dispenser le locataire de l'indemnité d'occupation pendant cette période : mais rien ne permet, bien au contraire, de considérer cette occupation comme fautive.

De même, lorsqu'un propriétaire reprend son immeuble pour le démolir ou le reconstruire, il est tenu de payer à son locataire, préalablement au départ, une indemnité correspondant à deux années de loyer. Qu'est-ce à dire, sinon que le locataire peut prolonger son occupation jusqu'à ce qu'il ait reçu cette indemnité ?

Dans un autre ordre d'idées, l'occupation peut être justifiée par un préavis de reprise trop bref.

Le propriétaire désirant démolir son immeuble doit en informer le locataire une année à l'avance : Si le titre est expiré antérieurement à l'écoulement de cette année, la jurisprudence estime que le locataire ne saurait être tenu de quitter les locaux avant l'expiration du délai. Il en est de même pour le préavis de six mois que le bailleur est tenu d'observer pour reprendre un immeuble menaçant ruine ou en état d'insalubrité reconnue.

**168.** — Il est assurément bien d'autres cas d'occupation, de pur fait bien plus que de droit.

Dans nombre d'espèces en effet, l'indemnité provisionnelle ne sera pas sollicitée (ou même, ayant été demandée, elle n'aura pas été accordée), l'indemnité d'éviction ne paraissant pas s'imposer de plano.

Le bailleur peut **toujours,** en pareil cas — et il le pouvait en toutes circonstances sous l'application de la loi de 1926 — faire prononcer en référé l'expulsion de son locataire. Il est certain qu'un maintien du locataire dans les lieux après ordonnance de référé, par des artifices dilatoires, ou même de pure procédure, peut dénoter la mauvaise foi du locataire;

l'indemnité d'occupation correspond alors davantage à une application de l'article 1382 et à la réparation d'un préjudice qu'au paiement d'un loyer.

Ici encore il adviendra fréquemment que le bailleur contestant sérieusement et au fond le principe de l'indemnité d'éviction qui lui est réclamée devant le Tribunal, se gardera d'expulser son locataire avant la solution de l'instance, s'il n'a point de motifs extrêmement sérieux de le faire : En expulsant le locataire, le bailleur s'interdit définitivement l'exercice du droit de repentir, une fois l'indemnité d'éviction fixée.

Dès lors, le champ d'application de la « faute » de MM. Robert-Martin et René Maus diminue singulièrement : Dans la dernière hypothèse envisagée, il sera certes difficile de réputer le locataire en faute pour n'avoir pas quitté les lieux loués, si par ailleurs le bailleur ne l'y a point obligé : si le preneur commet une faute en restant dans les lieux, le bailleur en commet une autre en n'exerçant pas tous les droits que la loi lui accorde. Le bailleur n'a donc pas toujours intérêt à précipiter le départ de son locataire ; celui-ci par ailleurs, ne saurait non plus, sans compromettre ses intérêts, envisager un départ volontaire anticipé : La jurisprudence n'a-t-elle point interprété à diverses reprises que ce départ constituait parfois l'abandon du fonds et excluait donc le locataire de tout droit à une indemnité d'éviction.

Ainsi le locataire perd par son départ sa dernière chance de voir renouveler son bail par l'effet du droit de résipiscence. Il compromet ses droits à l'indemnité d'éviction : il est difficile de considérer dès lors son attitude comme répréhensible.

**169.** — Quel est alors le fondement juridique de cette indemnité dans la grande majorité des cas où l'occupation se trouve justifiée ?

On ne saurait manquer d'être frappé de la similitude des situations existant pendant la période contractuelle et pendant la période post-contractuelle d'« occupation ». Ne se trouve-t-on pas à nouveau devant des obligations « quæ quasi ex contractu nascuntur » ?

Ne pourrait-on envisager cette situation juridique comme une sorte de quasi-contrat ?

La loi de 1933 n'aurait-elle point consacré, à l'instar des quasi-contrats romains, une institution de cette sorte en matière de bail ? Construction juridique un peu osée peut-être, car rien n'est aussi discuté que le problème romain des quasi-contrats.

Sans aller aussi loin, peut-on retrouver dans cette indemnité d'occupation les éléments déjà exprimés, caractérisant nos quasi-contrats et spécialement l'action de in rem verso ?

En vérité, à l'heure actuelle, rares sont les auteurs considérant le quasi-contrat comme une source autonome et féconde d'obligations dont il serait possible, en une vaste théorie générale, de dégager les éléments, au même titre que pour les obligations contractuelles ou délictuelles.

Sans user de la même ironie que M. Jitta (1), qui considérait spirituellement un quasi-contrat comme une quasi-explication, il faut bien avouer que cette expression constitue surtout — et depuis des siècles — un séduisant titre de chapitre dans les manuels de droit civil, titre sous lequel on a généralement quelque peine à grouper, de façon vraiment logique, les matières très diverses qu'il est d'usage de traiter.

M. Vizioz (2) n'hésite pas à condamner cette notion comme à la fois inutile, dangereuse et fausse (3). Il la condamne

---

**169** — (1) Jitta. La substance des obligations dans le droit international privé t. I. p. 37.

(2) H. Vizioz. La notion de quasi-contrat, thèse Bordeaux 1912.

(3) « Il ressort que la notion de quasi-contrat, loin de répondre à un critérium précis, semble au contraire masquer la véritable nature juridique des opérations qu'elle abrite ; les obligations qu'on y rattache naissent de sources bien différentes, tantôt la volonté joue un rôle dans la formation du rapport, et tantôt elle y demeure étrangère : lorsqu'elle se manifeste, elle émane soit du créancier soit du débiteur. Comment ne pas constater que la présence d'éléments aussi bizarres ôtent à cette

même sous la forme rajeunie de l'enrichissement injuste, dont la théorie de l'enrichissement sans cause n'est qu'un cas particulier.

Et pourtant « l'occupation » du locataire est si voisine du contrat de bail, qu'on se demandera si elle se rattache encore au contrat ou si elle en est juridiquement distincte. Il est impossible en effet, d'apporter une réponse unique à la question de la détermination du fondement juridique des obligations du locataire, après l'expiration du bail : La loi parle de « loyers » ; il n'y a plus de bail. Le bailleur entend-il se prévaloir de son privilège : on ne sait plus exactement quelle est la nature et l'étendue de la créance garantie.

**170.** — Dans deux hypothèses, il paraît inutile de faire appel à la notion d'enrichissement injuste pour expliquer

---

notion toute valeur intrinsèque et tout intérêt ? » (H. Vizioz, eod loc. chapitre II, Etude critique de l'enrichissement sans cause comme fondement des obligations quasi-contractuelles p. 281.)

.....

« Une conclusion s'est progressivement imposée à notre esprit à savoir que cette notion qui, de l'élaboration byzantine transmise par notre ancien droit jusque dans notre Code, n'apporte aujourd'hui encore, rien pour sa justification. Elle est inutile puisqu'elle n'est d'aucun secours pour fixer la substance des obligations qu'on veut lui rattacher. Elle est dangereuse, en tant que par sa qualification elle provoque une assimilation trompeuse avec le contrat dont elle diffère essentiellement, et qu'elle laisse croire, soit que la volonté joue un rôle déterminant dans la formation de l'obligation, soit même que la loi tient toujours compte pour appliquer un traitement spécial à l'obligation du fait matériel qui peut s'y rencontrer, soit enfin que de l'insuffisance de dispositions expresses, il faille se référer aux règles contractuelles. Elle est fausse parce qu'elle groupe un certain nombre d'obligations très différentes par leur nature et par leur origine, les empêchant ainsi de trouver leur place naturelle dans une classification scientifique. Elle n'est même pas bonne à servir de guide aux étudiants, ce qui est aux yeux de M. Jitta son unique valeur. »

l'indemnité correspondant à l'occupation non fautive du locataire.

1°) L'occupation des locaux pendant la durée de l'arbitrage a elle-même pour origine la déclaration faite au Juge conciliateur par le bailleur qu'il accepte en principe le renouvellement demandé par le locataire. Dès lors, ne peut-on dire qu'il y a sur le nouveau bail un consentement fractionné (1), le consentement relatif à la jouissance des lieux étant d'ores et déjà acquis ; les conclusions du débat sur les autres conditions ensuite rétroagiront jusqu'à l'origine même du nouveau bail et de l'occupation. Il y a donc en pratique un véritable bail qui est présumé et l'occupation légale est postérieurement transformée en occupation contractuelle : l'occupation n'apparaît donc pas détachable du contrat de bail. Si, plus tard, par accident, le bail malgré l'arbitrage n'est pas renouvelé, la fiction de rétroactivité ne saurait aller jusqu'à faire décider que l'occupation n'a pas existé : le locataire a joui des locaux, le propriétaire a perçu des « loyers » qu'ils ont tout deux considérés comme tels et non comme une « indemnité ». Il est bien plus simple de dire qu'il y a eu une location : Cette explication traduit mieux la volonté des parties, qu'en recourant aux fictions toujours contestables, de rétroactivité.

L'occupation des veuves de guerre et des anciens combattants n'est pas à vrai dire non plus la véritable occupation juridique qui fera l'objet de notre discussion : c'est une prorogation de bail, **prolongation forcée** des obligations des parties ; la loi s'est simplement substituée à la volonté des parties pour établir entre elles des relations semblables à celles qui naîtraient d'un contrat.

Il n'est donc pas entièrement exact de considérer le locataire comme tenu à une indemnité : les obligations des par-

170 (1) Sous réserve des modifications de volonté pouvant modifier ultérieurement la décision des parties : abandon du renouvellement par le locataire soit purement et simplement, soit en cas d'offres excessives, ou refus de renouvellement par le bailleur après l'arbitrage et avant le délai d'un mois à compter de la signification de la décision définitive.

ties forment encore un tout indivisible ; l'occupation conserve malgré tout, par la volonté de la loi, un certain caractère locatif. C'est cependant à l'occasion des prorogations en matière de loyer que l'indemnité d'occupation a pris, dans les lois d'après-guerre l'importance qu'on lui reconnaît aujourd'hui.

**171.** — C'est donc bien plutôt dans les autres hypothèses d'occupation de fait, ou de droit, que se trouve l'intérêt véritable de la discussion.

L'enrichissement du locataire maintenu en jouissance, ne saurait présenter de sérieuses difficultés d'évaluation : il est égal au montant de la valeur locative des locaux pendant la durée d'occupation. L'appauvrissement corrélatif du bailleur est sans doute aussi généralement égal au montant de cette valeur locative, mais cette observation ne saurait présenter rien d'absolu, car l'appauvrissement peut avoir été bien plus considérable si le propriétaire a perdu par le fait de cette occupation, une location particulièrement avantageuse.

On se rend compte dès à présent de l'importance qu'il y a à fixer l'indemnité à la plus faible des deux valeurs lorsque l'occupation sanctionne la résistance du bailleur à régler l'indemnité provisionnelle : ne paraît-il pas souverainement injuste de condamner en ce cas le locataire à la réparation du préjudice subi, appliquant ici une jurisprudence trop rigoureuse.

**172.** — Le seul problème difficile est encore celui de la causalité. Un point est généralement acquis : **l'occupation en elle-même est motivée.** La loi du 13 juillet 1933 a pris soin de justifier légalement certaines occupations : Elle est légale par exemple si le préavis d'un an précédant une démolition n'est pas encore écoulé à l'expiration du bail. Est-ce à dire que l'enrichissement soit par là suffisamment causé et doive rester sans contrepartie ? Est-ce à dire du fait que la prestation fournie prend ainsi une forme juridique, qu'elle doive rester sans équivalent ? Est-ce à dire au contraire que la contrepartie indemnitaire doive être rattachée au contrat de bail, comme l'accessoire suit le principal ?

Ce n'est pas une réponse que d'affirmer que la loi est à l'enrichissement une cause suffisante, et qu'elle sous-entend implicitement, dans certaines de ses dispositions une contrepartie aux occupations dont elle homologue l'existence ; On recherche le fondement juridique d'une indemnité, et affirmer qu'elle est « légale » n'est pas avancer beaucoup la discussion : Il s'agit bien plutôt de rechercher si les institutions existantes permettent de légitimer la solution nouvelle, légale ou jurisprudentielle.

D'autre part, ce n'est pas parce qu'un texte a justifié l'occupation en tant que fait matériel consistant dans la jouissance des lieux, qu'on a justifié du même coup l'obligation du preneur au paiement de l'indemnité d'occupation : la loi, il faut le reconnaître, réglemente l'occupation mais ne pose le principe de l'indemnité que dans les deux cas visés plus haut, et non point de façon générale.

Il est donc difficile de dire même que l'indemnité est **« légale »**.

Ne serait-elle pas alors d'origine et de nature contractuelle ?

Ne pourrait-on rattacher l'occupation et sa contrepartie pécuniaire au contrat de bail ?

La question ne laisse pas d'être des plus intéressantes, car il n'est pas impossible de concevoir le contrat de bail commercial comme un contrat spécial emportant pour le preneur à titre accessoire, le droit réel de renouvellement, et à défaut l'indemnité d'éviction, dans le cadre des lois de 1926-1933.

L'indemnité d'éviction étant elle-même ramenée par le jeu de la loi, à une sorte de stipulation tacite intervenue entre les parties, emporte également - conséquence du droit réel — le droit d'occupation des locaux jusqu'au paiement de l'indemnité provisionnelle : Mais s'agissant malgré tout d'un contrat de bail, il ne saurait y avoir de jouissance sans loyer... et par suite l'indemnité d'occupation, proportionnée à la durée de la jouissance supplémentaire accordée au locataire, serait l'expression même de la volonté des parties, trouvant aussi sa cause dans le contrat.

Le raisonnement ne saurait à notre avis être adopté : Il est séduisant peut-être en ce qu'il apporterait de nouvelles conséquences à la reconnaissance du droit réel de renouvellement, mais il est bien trop subtil. L'intention des parties, là encore, n'est point si compliquée. Dans un précédent chapitre, nous n'avions pu déjà suivre M. Patriarche qui considérait les plus-values comme causées.

La Cour de Douai elle-même avait préféré faire appel à une idée plus simple d'enrichissement injuste, au profit du fermier sortant.

Or, les plus-values s'acquièrent pendant la durée du bail. L'indemnité d'occupation et la jouissance des locaux sont au contraire postéreures au bail. Dès lors, il ne nous apparaît pas possible de rattacher au contrat de bail l'occupation des lieux, quand le contrat stipule expressément que le locataire devra quitter les locaux au jour même où commence cette occupation.

L'indemnité d'occupation n'est donc qu'une application de plus du principe de l'enrichissement injuste ; ce n'est pas cependant la restitution en bloc d'un **in rem versum,** car le locataire continuera à payer l'occupation généralement par trimestre ou par semestre et rétablira à mesure et amiablement l'équilibre des prestations, au lieu de demander en justice cette **restitutio,** que l'on considère toujours avec un peu de méfiance en raison de son caractère subsidiaire.

**173.** — Il est assez curieux de constater dans la jurisprudence, des tendances marquées vers la thèse que nous soutenons, mais qui ne se dégagent pas encore nettement parce que la jurisprudence n'a pas encore différencié l'occupation fautive de l'occupation non fautive : La plupart des arrêts commencent par énoncer en effet, que l'indemnité d'occupation est égale au préjudice causé... Mais, lorsqu'il s'agit de calculer ce préjudice, les arrêts font presque toujours appel à la valeur locative des locaux plutôt qu'à une évaluation réellement subjective et in concreto du dommage subi par le propriétaire.

Bien mieux, la jurisprudence applique même indistinctement sa méthode d'évaluation à des hypothèses d'occupa-

tion non fautive et à des cas de maintiens irréguliers dans les lieux (1).

**174.** — Ainsi donc l'indemnité d'occupation elle-même subit les conséquences indirectes du caractère réel du droit de renouvellement.

Du fait que l'occupation cesse normalement, par le jeu de la loi du 13 juillet 1933, d'être fautive, l'indemnité correspondante ne saurait plus qu'exceptionnellement être l'expression juridique du préjudice subi. Le problème de l'occupation a pris également un caractère objectif ; il s'harmonise avec toutes les autres institutions du droit commun comme de la propriété commerciale. Son fondement juridique basé sur l'enrichissement injuste achève de donner un caractère rationnel aux principes nouveaux de la « propriété commerciale », les droits réels des parties pouvant donner naissance par leur conflit, aux indemnités les plus diverses, comme les plus riches de substance juridique.

---

**173** — (1) Req. 22 octobre 1932. R.L. 1933.163.

Le Juge doit s'inspirer de toutes les circonstances de nature à déterminer *le prix du loyer* qu'un nouvel occupant aurait acquitté (Albert c. Garret).

Paris 31 octobre 1932. R.L.1933.173. L'indemnité doit être égale au montant des *loyers* qui auraient été encaissés par le propriétaire si l'ex-locataire ne s'était pas perpétué sur les locaux postérieurement à l'expiration de la prorogation. La Foncière c. Lévy-Grunwald.

Seine, 26 avril 1934. R. L. 1934,681. Lerche c. Joanny.

La Cour de Paris a fixé le prix du loyer à 45.000 fr., considérant qu'il y avait neuf ans de bail. Le Tribunal, pour une *occupation passagère* a fixé l'indemnité d'occupation à la somme de 36.500 francs plus 6 % de charges.

Nice, 8 mai 1929. 1929-354. C... c. G... Dit qu'il sera tenu de payer une indemnité d'occupation calculée sur un *loyer* de 10.000 francs par an.

Nice, 27 février 1929. 1929-152. V... c. B... Avant dire droit désigne X... comme expert avec mission de rechercher quelle était la valeur locative des locaux occupés à la date de la terminaison du bail.

## CHAPITRE IV

# ÉLÉMENTS DE RESPONSABILITÉ SUBJECTIVE QUASI-DÉLICTUELLE DANS L'ÉVALUATION DES INDEMNITÉS


**INTRODUCTION**

I. — *Propriété Commerciale et Faute contractuelle.*
II. — *Propriété Commerciale et Abus des Droits.*


## TITRE PREMIER

## LA NOTION DE RESPONSABILITÉ FAUTIVE DANS LE DOMAINE DE LA PROPRIÉTE COMMERCIALE


SECTION 1. — *Caractères et limites de la faute du Bailleur.*

SECTION 2. — *Le préjudice et le lien de cause à effet.*

SECTION 3. — *Influence de la faute du locataire sur l'indemnité d'éviction.*

SECTION 4. — *Influence du fait des tiers sur l'indemnité d'éviction.*


## TITRE II

## LES ÉLEMENTS SUBJECTIFS MODIFIANT POSTERIEUREMENT LA RESPONSABILITE DU BAILLEUR

## CHAPITRE IV

# ÉLÉMENTS DE RESPONSABILITÉ SUBJECTIVE QUASI-DÉLICTUELLE DANS L'ÉVALUATION DES INDEMNITÉS

### INTRODUCTION

175. — La propriété commerciale et la responsabilité.
176. — Notion de faute. Son imprécision et sa variabilité.
177. — La réparation du préjudice.
178. — Recherche d'une définition.
179. — Origines de l'idée de faute dans le domaine de la propriété commerciale.
180-181. — Méthodes de recherche. Diversité des fautes.

**175.** — Le mécanisme quotidien des procédures instituées par les lois sur la « propriété commerciale » se traduit par une succession de **manifestations de volonté** enchevêtrées encadrant et dominant une véritable instance.

Ces volontés tendent sans doute à l'exercice d'un droit réel. Elles peuvent être mises mises en échec par des volontés contraires qui viendront se heurter et chercher une solution devant des arbitres ou devant le Juge.

C'est par ces déclarations, par ces options, par ces notifications ou injonctions, que la propriété commerciale prend réellement vie, et laisse une place nécessaire à l'exercice du libre arbitre et de l'autonomie de la volonté.

Or, ces volontés agisssantes peuvent être mises en défaut soit dans la forme, soit au fond. L'être humain est faillible. Dans la forme, une volonté mal exprimée, ou exprimée en un moment inopportun, autre que celui que la loi a désigné, peut entraîner des déchéances ou des forclusions. Au fond

du droit, une manifestation de volonté traduite extérieurement par un acte dommageable peut être génératrice de responsabilités.

Ce mot de responsabilité, dont la fortune dans notre droit est aussi considérable que nouvelle (1), évoque dans l'esprit un double courant d'idées tendant à la réparation du dommage causé. Le premier répond à l'idée de faute, infiniment plus facile à concevoir qu'à définir ; le second correspond à une obligation de réparer un dommage commis sans faute, souvent concrétisé dans l'expression de « risque créé ». Mais nombre d'auteurs entendent aujourd'hui reconnaître la responsabilité subjective comme seule source d'obligations délictuelles et quasi-délictuelles, en droit français, à l'exclusion de la responsabilité objective, qui fait l'objet des plus vives discussions doctrinales.

**176.** — Assurément l'idée de faute est si difficile à définir que M. Capitant, dans sa belle préface à l'ouvrage de MM. Mazeaud, pose à nouveau la question : « Mais qu'est-ce donc que la faute ? Notion fuyante qu'il est bien difficile d'enserrer dans une formule et qui pourtant répond à quelque chose de réel. Car quand on dit à quelqu'un : « C'est de votre faute », chacun comprend ce que cela signifie. Il y a ainsi en Droit comme dans tous les ordres de recherches, certaines idées essentielles qui résistent à la définition (1) ». Présentant sous une autre forme la même difficulté, M. Legal estimait que la notion de faute dépassait les limites du Droit : « Le mot de **faute** est une de ces expressions qui n'ont rien de proprement juridique, qui sont empruntées à la langue de tous les jours et font appel à l'imagination, à l'intuition, beaucoup plus qu'à la raison. De pareils termes éveillent dans l'esprit des idées complexes et vagues, dont il est par là-même très difficile de rendre un compte exact, et pour ce motif on peut les appeler des mots d'**évocation,** par opposi-

**175** — (1) H. et L. Mazeaud. Traité Théorique de la Responsabilité Civile, n° 2.

**176** — (1) H. Capitant. Préface au Traité de la Responsabilité Civile de Mazeaud, p. XIV.

tion aux mots de **précision,** qui désignent des institutions dont les traits caractéristiques sont déterminés : tutelle, usufruit, hypothèque par exemple (2). »

Mais est-ce bien son caractère « d'évocation » imprécis et vague qui en rend la définition si difficile ? Nous ne le pensons pas. Ce qui est surtout surprenant pour le civiliste — et la question de la propriété commerciale va en donner d'étonnantes confirmations — c'est son caractère de **variabilité,** qui lui fait revêtir les formes les plus diverses, les plus inattendues. La notion de faute repose d'abord (comme l'enrichissement sans cause, d'ailleurs), sur un substratum d'équité et de morale. Ici, il faut aller plus loin. Il y a un élément de **sentiment** comparatif et subjectif dans la faute. Il est impossible d'apprécier la faute en ne considérant que l'individu qui a « mal agi ». C'est déjà pour cela qu'on a rejeté généralement son appréciation in concreto pour préférer l'appréciation in abstracto. Supposons un acte « répréhensible » qui n'est puni par aucune loi pénale, et qui n'est prévu par aucune loi civile. Avant de décider que cet acte tombera sous l'application de l'art. 1382 C. Civ. le juge se demandera : Cet acte constitue-t-il une faute ? Comment le Juge saura-t-il que tel acte est fautif ? Est-ce une question d'intuition personnelle ? Ce n'est pas là une notion juridique. Qu'est-ce d'ailleurs que l'intuition personnelle ?

Il y a dans la faute, croyons-nous, un élément de **critique populaire,** appréciation de l'acte par la conscience publique qui le réprouve. Cette conscience de chacun est sujette à des variations extrêmement brusques, que des circonstances favorables ou désastreuses peuvent amplifier ou transformer. Et lorsque l'idée qu'un pacte est répréhensible s'est suffisamment propagée de proche en proche dans l'opinion publique jusqu'à faire naître un mouvement de **communcn d'idées,** c'est-à-dire **le sentiment que la même appréciation est partagée par une majorité d'individus,** alors l'idée de faute est née et peut être sainement appliquée par le Juge.

---

(2) Legal, La négligence et l'imprudence comme sources de responsabilité civile délictuelle, page 7, cité par Mazeaud.

**177.** — A cette idée se joint celle que la victime doit recevoir, à titre de réparation, une prestation égale au montant du préjudice causé. Mais si la conscience humaine conçoit cette réparation comme suffisante en général, comme une réparation aussi précise que possible, en réalité toujours approximative, **de la faute commise,** elle ne se contente pas toujours de cet « à peu près » et le complète par un autre sentiment **d'exemplarité** et **d'expiation.**

C'est d'ailleurs la même pensée que traduit M. Savatier, lorsqu'il conclut sa remarquable étude sur la responsabilité en observant que « l'obligation de réparer le dommage causé se colore d'une survivance involontaire de l'idée de peine privée, et que le juge dans son pouvoir d'appréciation, fait état « d'une idée d'exemplarité et d'intimidation (1). »

**178.** — Voilà peut-être pourquoi la faute est si difficile à définir. On ne recherchera pas ici l'évolution de l'idée de la faute, ni les multiples définitions qui en ont pu être données (1). Ecartons encore les difficultés multiples touchant

---

**177.** — (1) Savatier, Eléments de responsabilité civile, Rev. critique de Législation et Jurisprudence, 1934, p. 413 s. ; Demogue, Obligations, III n° 277 ; Dabin, La philosophie dans l'ordre juridique positif, n° 151 et s. ; Joatton, Essai sur la théorie générale de la responsabilité civile, thèse Lyon 1933, p. 16.

**178.** — (1) Les définitions de la faute sont prodigieusement diverses : MM. Colin et Capitant, Savatier, Huc et Sourdat analysent la faute en une double proposition : la culpabilité et l'imputabilité. M. Demogue (op. cit. t. III, nos 222, 226 et 302) arrive à des conclusions assez voisines puisqu'il traite de la « volonté » parmi les éléments constitutifs de la faute. M. Savatier (op. cit.) la définit : « La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent devait connaître et observer ». Il y distingue un premier élément, le devoir violé, qui peut être la violation d'une obligation contractuelle, d'une obligation de faire ou de ne pas faire, ou même simplement la violation du devoir général de ne pas nuire à autrui. Son second élément, l'imputabilité, se décompose ainsi : Il faut une possibilité pour l'agent de connaître le devoir qu'il viole. Une erreur légitimée par les circonstances supprime la faute. Le devoir une fois connu, il

au contenu même de la faute, certains auteurs cherchant à y faire entrer des éléments, notamment l'imputabilité, que d'autres n'attachent qu'au concept de responsabilité.

Pour le moment, il sera très largement suffisant de s'en tenir à la définition donnée par MM. Mazeaud : « La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'au-

---

faut pour l'agent la possibilité de l'observer : d'abord prévisibilité, puis ensuite évitabilité. La faute n'existe plus si le manquement au devoir n'est ni prévisible ni évitable.

MM. Planiol, Ripert et Esmein définissent la faute par l'idée d'obligation préexistante. La faute est un manquement à ces obligations. Planiol, fort logique avec lui-même, dressait en conséquence un « tableau des obligations légales dont l'article 1382 est la garantie ». (Planiol et Ripert, Traité élémentaire du Droit Civil, t. II, n° 863 ; Etudes sur la Responsabilité Civile, Rev. crit. 1905, p. 283 et s. ; Esmein, V. Rev. crit. 1932, p. 461).

MM. Mazeaud, au contraire, estiment que ces définitions manquent de précision, et il est de fait qu'elles se ramènent à définir la faute par l'acte illicite, ce qui ne fait que reculer la difficulté sans la résoudre complètement.

Si l'on met de côté la confiance légitime trompée de M. Emmanuel Lévy, on arrive à l'intéressante définition de la faute de M. Leclercq, Procureur Général près la Cour de Cassation de Belgique : La faute s'identifierait avec le préjudice lui-même. La faute c'est l'atteinte à l'intégrité de la personne ou du patrimoine de la victime. Cette définition en réalité répond un peu trop visiblement au souci de son auteur de permettre, dans un cas spécial, celui des accidents d'automobiles, que le piéton obtienne réparation sans faire l'impossible preuve de la négligence ou de l'imprudence de l'automobiliste. Il ne faut pas oublier en effet qu'en Belgique les accidents d'automobiles sont restés sous l'application de la jurisprudence de l'art. 1382, C. Civ. et la victime reste obligée de prouver la faute de l'automobiliste. Le système de M. Leclercq est donc empreint d'un libéralisme remarquable : mais il ne résiste guère à la critique de MM. Mazeaud qui y voient une confusion entre le préjudice et la faute. En réalité, sous cet argument de façade, nous demeurons bien persuadé que MM. Mazeaud reprochent surtout à cette théorie de se trouver bien voisine de la théorie du risque... (V. H. Mazeaud, Une interprétation belge de l'art. 1382 C. Civ.

rait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage ».(2)

Nous disons que cette définition sera, dans son application à la propriété commerciale, suffisante : Elle se compose en effet, de deux éléments d'importance très inégale, la **faute ramenée à l'erreur de conduite,** d'une part, et son application in abstracto, d'autre part. Peut-être pourra-t-on reprocher à l'« erreur de conduite » de ne point constituer une définition très précise, mais cette imprécision même sera des plus utiles en notre matière. Les lois sur la propriété commerciale vont nous mettre en présence de faits qui en eux-mêmes n'ont rien que de très banal, que nous rencontrions tous les jours sans y prêter attention, et qui, par le seul jeu de la loi, vont prendre un relief étonnant et vont devenir brusquement la cause de situations juridiques particulièrement complexes. Le fait par un propriétaire de refuser à un locataire le renouvellement de son bail sans motifs devient, par le jeu de la loi du 30 juin 1926, générateur de responsabilité, ce fait est reconnu source de préjudice et oblige son auteur à réparation.

**179.** — Autrefois une telle situation existait, et n'avait pas attiré l'attention du législateur. Il est apparu, par une évolution assez rapide, précipitée par la guerre, que le fait de ne point renouveler un bail sans motifs n'était plus pour un propriétaire un acte normal.

---

à propos d'accidents d'automobiles. D.H. 1928. Chron. p. 21. H. et L. Mazeaud, op. cit. n° 385. Concl. sous Cass. Belgique 17 nov. 1927, Pariciste belge, 1928.1.13. Cass. Belgique 4 juillet 1929. Pariciste belge 1929.1.161 ; S.1930.4.1, note Esmein. Le jugement du Tribunal de Termonde du 3 décembre 1927, S.1928.4.9, note Mazeaud, a appliqué cette théorie).

Ce rapprochement de la Jurisprudence belge et la jurisprudence française en matière d'accidents d'automobiles par le moyen artificiel de la confusion voulue entre faute et préjudice est mis remarquablement en valeur dans la thèse de M. J. Libmann, p. 200 à 226 (La responsabilité des accidents causés par les choses inanimées, Thèse Strasbourg, 1933).

(2) H. et L. Mazeaud, op. cit. n° 439.

De la conscience populaire — l'expérience prouve bien que c'est dans les milieux commerçants que le mouvement est né et s'est propagé — a jailli ce sentiment commun qu'un tel acte constituait une véritable **faute** pour un bailleur.

Or, cette conscience populaire jouit de deux moyens d'action, pour faire consacrer ses réalisations : le Législateur et le Juge.

Le législateur traduit bien la conscience publique lorsqu'il édicte une disposition nouvelle, puisque la loi est votée à la majorité par des chambres élues.

Donc, lorsque le législateur de 1926, rompant avec le passé a décidé que le bailleur, dans certaines hypothèses, commettait une faute en ne renouvelant pas le bail de son locataire-commerçant, il a édifié quelque chose de plus que la consécration du caractère **équitable et moral** d'une réparation. Ce caractère équitable et moral aurait pu être traduit tout simplement par une disposition construite sur l'idée d'équivalence et d'enrichissement sans cause, analogue à l'article 6. Ce caractère équitable et moral, il l'a encore reconnu en accordant une réparation au locataire sortant qui assiste à l'ouverture d'un commerce similaire au sien (art.8). En vérité, le législateur, en créant l'indemnité d'éviction, a cru devoir aller plus loin : il a décidé que le propriétaire serait passible de dommages-intérêts au cas de refus injustifié. Il traduit un sentiment nouveau : **Certains actes du bailleur seront considérés comme des erreurs de conduite.** Ils ne donneront pas lieu à une réparation en vue seulement de rétablir une équivalence rompue. L'attitude personnelle du bailleur devient critiquable et l'opinion publique en est arrivée à voir dans cet acte de refus de relocation une véritable faute, une violation d'une règle de morale. Le juge par ailleurs — c'est la contrepartie — traduira dans ses décisions le même sentiment, lorsqu'il aura à apprécier, indépendamment des directives données déjà par le législateur, si des motifs de refus sont suffisamment graves et légitimes.

Voilà, semble-t-il, comment la notion fort délicate de la faute joue un rôle créateur de droit — accomplit son œuvre fondatrice, comme dirait M. le Doyen Hauriou — dans le grand problème de la propriété commerciale, analysé cette fois en une série de manifestations de volontés.

**180.** — On aura donc à rechercher dans chacun des cas prévus par la loi s'il y a réellement une faute, une erreur de conduite commise par l'une des parties en cause.

Il faut, comme on l'a fait précédemment, préciser notre méthode de travail.

Il ne suffit pas d'énoncer : Tel fait est prévu et réprimé par la loi, donc ce fait constitue légalement une faute. Ce n'est pas un répertoire des actes permis et des actes illicites qu'il s'agit de dresser. Cette méthode est celle qui « suppose le problème résolu ». Elle est à l'opposé de ce que nous recherchons : il s'agit précisément de connaître si tel acte du bailleur, qui donne lieu à réparation est fautif ou non.

Il ne s'agit pas non plus, faisant table rase de la loi existante, de déterminer si les principes juridiques du Droit Civil eussent été suffisants pour arriver au même résultat. Ce travail concevable avant la promulgation de la loi est aujourd'hui sans aucun intérêt.

Comme dans l'étude des plus-values, c'est encore un juste milieu qu'il faut ici observer, dans une recherche de fondement juridique : On ne dira pas que la loi a entendu restreindre ou étendre la notion de la faute et d'abus de droit, on dira seulement que le législateur a appliqué dans telle disposition les principes traditionnels de la faute, et que dans tel autre article de la loi, il s'est montré plus libéral ou moins libéral que la jurisprudence ou la Doctrine ne le font dans d'autres matières semblables.

**181.** — L'idée de faute ayant ainsi pénétré dans le domaine de la propriété commerciale, est-il d'abord certain que la faute soit délictuelle ou quasi délictuelle, et qu'il n'y ait point place pour la faute contractuelle ?

La tradition, ici encore, s'est montrée en faveur de la faute quasi-délictuelle. Et les raisons en paraissent encore de pur fait bien plus que de droit. Dès les premiers projets relatifs à l'indemnité d'éviction, l'expression d'abus de droit fut employée et d'autant plus répétée qu'elle était fort séduisante. Il plaisait aux locataires d'entendre dire que leurs bailleurs **abusaient de leurs droits** en refusant un renouvellement de bail.

De pareilles justifications pourraient faire sourire en d'autres matières. Il semble bien, à la lecture des travaux préparatoires et surtout des nombreuses élaborations en marge des travaux officiels, qu'il en ait été ainsi : C'est bien dans les réunions publiques et corporatives que naquit la propriété commercale .

Bien souvent le commerçant ne fut-il pas enthousiasmé par une argumentation d'apparence et de forme juridique, superficielle en réalité ?

Or, l'abus de droit était une présentation juridique parfaitement soutenable, au demeurant fort habile, du problème : Tous les efforts furent tendus vers cette nature spéciale de responsabilité et peut-être n'en chercha-t-on point d'autre.

A la vérité, une fois de plus, le législateur de 1926 fut ici d'une circonspection toute particulière. Comme il avait déjà fait en s'abstenant de prononcer « le droit en principe au renouvellement » non plus que la « pleine liberté en principe du bailleur », il s'abstint également de parler de faute du bailleur, ni d'abus de droit : Il obligea seulement le propriétaire en certains cas, à réparer le préjudice causé. Autant le législateur avait voulu préciser ses sources sur le terrain assez objectif de l'enrichissement sans cause, autant il mit de soin à demeurer prudent dans le domaine de l'indemnité d'éviction.

Cette empreinte est d'ailleurs si bien marquée en jurisprudence et en doctrine, qu'on en retrouve l'expression dans un certain nombre de jugements et d'arrêts ; M. Lecocq dans une thèse récente (1) entend même justifier l'indemnité d'éviction par la théorie de l'abus des droits, sans seulement s'arrêter à l'idée de faute, qu'il laisse volontairement de côté.

Mais la notion d'abus de droit, entraînant la faute délictuelle et quasi-délictuelle n'était-elle pas qu'une illusion des mots et qu'un mirage ? Traduisait-elle, comme on s'est

**181.** — (1) P. Lecocq. Les éléments de l'indemnité d'éviction en matière de propriété commerciale, Thèse Paris 1933.

efforcé de le démontrer, toute la vérité ? Embrassait-elle en bloc toute la discussion relative à l'éviction ?

Depuis la loi du 13 juillet 1933, on a de fortes raisons d'en douter, en raison de la diversité des indemnités accordées par la loi.

On groupera ces quelques observations sous deux idées principales :

1°) La propriété commerciale et la faute contractuelle ;

2°) La propriété commerciale et l'abus de droit.

## I

## PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ET FAUTE CONTRACTUELLE

182. — Intérêt de la discussion.
183. — Ressemblance avec les problèmes de plus-values. Rejet de l'assimilation.
184-185. — L'obligation préexistante. Théorie de MM. Mazeaud.
186. — Suite. Contenu du contrat de bail.
187. — La mise en demeure et la demande de renouvellement.
188. — Preuve de la faute contractuelle.
189 à 192. — Nature juridique non contractuelle du droit à indemnité dans la propriété commerciale.

**182.** — Et tout d'abord si on écarte — provisoirement — la notion délictuelle de l'abus de droit comme étant pour nous une conception aprioristique, donc sujette à vérification, quel intérêt y a-t-il à essayer de distinguer si les « fautes » retenues dans la loi de 1933 sont des fautes contractuelles ou des fautes délictuelles ?

Cet intérêt existe toujours au point de vue théorique. Au point de vue pratique, il sera moins facile à déceler. En effet, il affectera non point le principe de l'indemnité, mais des problèmes accessoires, modalités, quantum, etc... :

1°) Si la responsabilité du débiteur de l'indemnité doit être rattachée au contrat de bail ou à tout autre contrat, le caractère forcément personnel d'une pareille inexécution fautive viendra à l'encontre des caractères réels que nous avons retrouvés dans le droit à indemnité. En présence de deux directives contraires, le Juge devra donc se montrer d'une circonspection toute particulière lorsqu'il résoudra un cas d'espèce nouveau.

2°) Si la responsabilité du débiteur se rattache à un contrat, cette indemnité, dans le silence de la loi, devra être liée à une idée de garantie d'inexécution plutôt qu'à une notion de responsabilité civile simple.

3°) D'un point de vue plus matériel, si l'on rattache l'indemnité d'éviction au contrat de bail, il apparaîtra logique de tenir compte dans l'évaluation de cette indemnité, du prix du loyer et de la durée du bail.

4°) L'indemnité devra surtout se rattacher à cette idée que c'est l'expiration du bail qui lui donne naissance : d'où la conséquence immédiate que l'indemnité sera appréciée au moment de la fin de la location, plutôt qu'à tout autre moment, et cette solution exclut tout problème de **risques.**

**183.** — De sérieux arguments militent en faveur de la responsabilité contractuelle :

De nombreux et savants auteurs se sont toujours refusés à voir dans les indemnités de plus-value la contrepartie nécessaire d'enrichissements sans cause. Ils admettent que le contrat de bail constitue une cause suffisante. Les parties se connaissent depuis longtemps. Pas plus le préjudice résultant de la plus-value que celui provenant de l'éviction ne constituent des imprévus. S'il est équitable de rétablir l'équivalence de deux patrimoines, rompue par de trop vives iniquités, il y a dans le droit des inégalités qui restent sans réparation sans que la conscience publique en souffre.

Cet argument, à notre sens, mérite presque le même reproche que celui qu'adressent MM. Mazeaud aux auteurs ayant essayé de rapprocher les responsabilités quasi-contractuelles des responsabilités contractuelles. MM. Mazeaud estiment qu'il y a une confusion assez impardonnable à

assimiler ces deux sortes de responsabilités qui n'ont de commun que la similitude de noms.

A vrai dire, il n'est pas certain, on l'a vu, que les contrats et les quasi-contrats n'aient de semblable que le nom. Mais ce que l'on peut dire avec plus de certitude à l'encontre de cet argument, c'est que les indemnités versées pour répéter un enrichissement sans cause et pour réparer une faute contractuelle, ont des fondements juridiques très différents.

La position prise à propos des indemnités de plus-value et d'occupation n'a point d'influence sur le problème actuellement posé.

Les indemnités de plus-value et d'occupation s'apprécient à une époque où il est certain que le contrat n'a pas été renouvelé.

Dans le domaine de l'action in rem verso, la question se pose seulement de savoir si l'ancien lien de droit, le contrat de bail, peut constituer la cause d'un enrichissement, alors même que les prestations prévues ne sont pas strictement équivalentes.

L'indemnité d'éviction s'évalue au contraire en un moment où le contrat de bail en principe n'est pas terminé encore. Ainsi en a voulu la loi, en désirant que la situation des parties soit déterminée définitivement au jour de l'expiration du bail. Dès lors l'indemnité d'éviction ne traduit-elle pas une prolongation des effets du contrat — convenue pendant la durée du bail — pour une période post-contractuelle ?

**184.** — Un second argument traduit une analogie troublante entre la naissance de l'indemnité d'éviction et la structure juridique de la faute contractuelle. C'est la transposition de la question fort connue de « l'obligation préexistante ». La théorie classique constate que la victime et l'auteur du préjudice sont en matière contractuelle unis par un contrat, dont l'inexécution cause le préjudice. En matière délictuelle, la victime et l'auteur du préjudice ne se connaissent pas. Les problèmes soulevés par la responsabilité contractuelle dépendent, dit-on, de l'étude des effets des

obligations. Au contraire, la responsabilité délictuelle ne se rattacherait qu'à l'étude de la source des obligations (1).

MM. H. et L. Mazeaud (2) critiquent cette distinction et analysent la véritable notion de faute contractuelle par un dédoublement fort juste survenant entre des obligations prévues au contrat, demeurées inexécutées et les obligations destinées à réparer la faute, naissant seulement **du fait de l'extinction des précédentes :** « Mais quelle est cette obligation créée par le contrat ? Exécuter ce contrat. Or, ce n'est pas d'elle qu'il s'agit quand les principes de la responsabilité contractuelle entrent en jeu : l'une des parties refuse d'exécuter l'obligation mise à sa charge par le contrat ou l'exécute mal ; de ce fait, l'autre partie subit un dommage. Alors naît une obligation nouvelle qui se substituera à l'obligation préexistante soit entièrement, soit en partie : l'obligation de réparer le préjudice causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat. Si ce contrat est une source d'obligations, l'inexécution du contrat, c'est-à-dire la responsabilité contractuelle en est donc une autre. Quand un contrat est passé, une première obligation naît : celle pour chacune des parties d'exécuter la prestation promise. Lorsque cette obligation n'est pas ou est mal remplie, lorsqu'il y a inexécution totale ou partielle du contrat, un nouveau lien de droit se forme : l'obligation pour le débiteur, pour l'auteur du dommage, de réparer le préjudice subi. Et ces deux obligations successives sont, au moins théoriquement, bien distinctes l'une de l'autre, car si la première naît de la volonté commune des parties, l'autre existe en dehors d'elles: c'est malgré lui que celui qui n'exécute pas devient débiteur

**184.** — (1) « La responsabilité contractuelle est le résultat de la violation d'une obligation antérieure, tandis que la responsabilité délictuelle est par elle-même une obligation. »

V. Meignié. Responsabilité et Contrat, Thèse Lille 1924, p. 23. Baudry-Lacantinerie et Barde, Obligations, t. I, p. 462. Colmet de Santerre, Traité des obligations, t. V, p. 186, § 256 bis. Planiol, Ripert et Esmein, tome VI, n° 377 s., 489, s.

(2) H. et L. Mazeaud, op. cit. n° 400.

des dommages-intérêts ; c'est contre son gré qu'il est obligé de réparer le préjudice subi. »

Or, MM. Mazeaud poussent-ils leur raisonnement jusqu'à déclarer comme M. Planiol qu'il y a également une obligation préexistante en matière de responsabilité délictuelle, et que par conséquent il n'y a aucune différence entre les deux sortes de responsabilités ?

Non point.

Ils tirent seulement de leur argumentation la conclusion immédiate, en admettant la distinction traditionnelle : « Il n'en reste pas moins certain que l'obligation née de l'inexécution d'un contrat étant différente de celle née du contrat, la responsabilité contractuelle est au même titre que la responsabilité délictuelle, source d'obligations (3) ».

**185.** — On est bien obligé de reconnaître que nulle part on ne trouve dans le droit civil un phénomène juridique traduisant aussi fidèlement la transformation du droit de renouvellement en droit à indemnité. Le second ne prend naissance que par l'extinction du premier. On a vu précédemment (1) le contenu de chacun de ces droits, on a étudié leurs points communs, leurs points de rapprochements et surtout leurs différences dans la place du droit réel.

Mais malgré tous les efforts entrepris, il manquait un élément : comment justifier cette substitution d'un droit à un autre ? Il semble bien que la notion de faute contractuelle basée sur l'obligation préexistante apporte le remède cherché à cette solution de continuité regrettable.

A la vérité quelque sentiment que l'on puisse éprouver

---

(3) H. et L. Mazeaud, Ibid. V., aussi n° 2213 s. Lefebvre, De la responsabilité délictuelle et contractuelle (Rev. crit. 1886) : Deschamps, Le Dol et la faute des incapables dans les contrats (Rec. crit. 1890) : Robin, De la responsabilité, notamment au point de vue de la clause de non responsabilité et du fardeau de la preuve (Thèse Paris 1887).

**185.** — (1) V. Supra N° 81 s.

d'avoir surmonté la difficulté, nous ne croyons pas devoir le partager pleinement et accepter l'argument sans réserves.

A l'appliquer à la justification de l'indemnité d'éviction, ce raisonnement présente un défaut : il suppose — et ne démontre pas — **que l'obligation du renouvellement du bail** est devenue contractuelle.

Même en supposant, ce qui paraît assez contradictoire, que l'obligation du renouvellement, obligation à caractère réel, puisse être rattachée au contrat lui-même, à titre d'accessoire distinct, indispensable et répété à chaque bail, ce rattachement correspond-il à la réalité, peut-il même être analysé en une fiction, ou doit-il être complètement rejeté comme absolument contraire à l'intention primitive des parties ?

**186.** — Le problème consiste à déterminer d'abord si actuellement, parmi les clauses accessoires du contrat de louage, on peut faire rentrer par une sorte de « forcement », le droit au renouvellement de ce contrat.

L'art. 1719 C. Civ. met à la charge du bailleur l'obligation de délivrer, d'entretenir, et de garantir. Mais surtout le preneur, d'après l'art. 1730 C. Civ., doit **restituer** la chose louée en fin de bail. Il paraît alors bien difficile de mettre à la charge du bailleur une **obligation contractuelle** directement contraire à un droit que lui reconnaît le Code Civil.

Faut-il alors admettre devant cette situation de fait que l'intention des parties actuellement analysée puisse être interprétée comme permettant l'adjonction réelle ou fictive de cette volonté de renouveler, au profit du preneur ? Problème fort difficile en vérité que cette recherche d'intention.

Peut-on dire qu'en 1935, un preneur signe un bail avec la volonté sous-entendue d'acquérir un droit réel de renouvellement perpétuel, et de se maintenir indéfiniment dans les locaux ? (1)

---

**186.** — (1) S'il en était ainsi il y aurait là un phénomène d'accroissement tacite du contenu des conventions, comme en

Il ne le paraît pas. Il semble bien résulter de la vie pratique que lorsqu'un commerçant s'engage pour six ou neuf années vis à vis d'un propriétaire, il a rarement l'arrière-pensée de contracter avec le désir de rester en réalité 18 ou 27 années dans les locaux. Le commerçant calcule toujours, au moins dans les débuts, dans les périodes d'optimisme et d'espoir, ses amortissements pour 6 ou 9 années, suivant la durée du bail, parce qu'il veut pouvoir lui-même se retirer si les circonstances le poussent à reprendre sa liberté. Ce sentiment est si vrai que, dans la grande majorité, les commerçants contractent des baux à périodes et se réservent pour eux seulement la faculté de dénoncer le bail à l'expiration d'une période.

Ce n'est là évidemment qu'une expression actuelle de la mentalité commerçiale. Il faut bien se garder de généraliser ni de penser qu'il en sera toujours ainsi, ni même qu'il en est ainsi partout. Mais cela suffit à démontrer que la volonté des parties de renouveler le bail à son expiration n'est pas vraiment incluse dans le bail, comme la nécessité de transporter le voyageur sain et sauf est liée au billet de passage, délivré par le voiturier sans que cette clause soit inscrite sur le ticket.

Faut-il alors admettre, puisque nous touchons à présent le fond même de notre question, que l'obligation de renouvellement (obligation rejetée par le Code Civil et rejetée également par l'intention des parties) ne puisse donc donner lieu qu'à une responsabilité délictuelle en cas de violation par le bailleur ?

L'attraction du contrat de bail sur les obligations même purement légales qui gravitent autour de lui, est telle que MM. Mazeaud ne sont encore guère disposés à l'admettre !

« Mais, supposons, et c'est la situation que nous envisageons, que les parties n'aient rien prévu dans le contrat relativement à l'obligation imposée par une règle impéra-

---

matière de transport la jurisprudence a fini par admettre que l'obligation d'amener à destination sain et sauf le voyageur est contractuelle plutôt que délictuelle. V. Mazeaud, op. cit. N° 151. et s., L'Obligation de sécurité.

tive. Dans le cas où l'une d'elles viendrait à violer cette obligation, quelle serait la nature de cette responsabilité ? La difficulté résulte de ce que, cette fois, l'obligation tracée par le législateur, paraît ne plus pouvoir être considérée comme ayant été adoptée tacitement par les parties. **Il semble que la volonté des contractants ne joue plus aucun rôle,** puisqu'ils n'ont plus la faculté de rejeter l'obligation du cercle de leur convention. N'en résulte-t-il pas que la responsabilité est nécessairement délictuelle ? Il serait inexact de le prétendre. Le législateur ne fait ici que réglementer le contrat. Il oblige les parties à créer une obligation déterminée, c'est entendu ; mais il ne les y oblige que si elles acceptent et parce qu'elles acceptent le contrat. Il serait étrange que le législateur, en plaçant impérativement une obligation dans le cercle du contrat, l'en fasse du même coup sortir. Comme l'écrit très exactement M. Demogue : « sont fautes contractuelles celles qui résultent de la violation des clauses du contrat, et en outre celles qui résultent de la violation de la loi qui donne au contrat tel ou tel effet. Nombreux sont les cas où un texte dispositif ou même d'ordre public donne au contrat certaines conséquences. Peu importe que les parties, dès qu'elles ont voulu le contrat, l'aient par leur silence **ou malgré elles,** coulé dans ce moule légal. Toutes les règles qu'il contient s'incorporent au contrat (2) ».

Comme on le voit, tout concourt à rendre plus malaisé le point de savoir si l'obligation du renouvellement — indépendamment **de ses caractères propres,** est, dans ses conséquences, détachable du contrat, et d'ailleurs l'étude du droit à l'indemnité dans notre premier chapitre, sur la distinction des droits réels et les droits de créance, avait laissé entrevoir l'existence de ces difficultés.

**187.** — Puisqu'aussi bien les arguments en faveur de la faute contractuelle dans l'indemnité d'éviction ne sont guère probants, pas plus dans un sens que dans l'autre, il faut examiner deux problèmes d'importance moindre avant de prendre parti définitivement.

---

(2) H. et L. Mazeaud, op. cit. N° 171, et Demogue, Rev. Trim. 1923, page 657.

La faute contractuelle, dit-on, exige une mise en demeure, en vertu de l'art. 1146, C. Civ., alors qu'elle n'est jamais nécessaire en matière de responsabilité civile délictuelle (1). Encore est-on d'accord aujourd'hui pour reconnaître que même en matière contractuelle cette mise en demeure est inutile, si l'exécution **est exclue par les faits ou par la volonté des parties.**

Retrouve-t-on dans l'indemnité d'éviction des actes comparables à une mise en demeure ? On serait tenté de comparer la demande de renouvellement à une mise en demeure. En réalité, cette demande n'a pas le caractère de « sic jubeo » attaché à une mise en demeure. La nuance est facile à comprendre. Le droit de priorité, droit en principe au renouvellement, est parfaitement compatible avec une mise en demeure. Mais le système actuel permettant au bailleur de choisir entre le renouvellement et l'indemnité, ne l'est pas : on ne fait pas sommation au bailleur de renouveler le bail.

D'autre part, la mise en demeure contractuelle a lieu au moment où l'obligation devient exigible : Elle fait courir les intérêts de retard. Il n'en est pas de même ici. La demande de renouvellement n'oblige nullement le propriétaire à renouveler dans un certain délai : Elle ne fait courir le délai de deux mois que pour le droit de reprise. Mais le bailleur peut, jusqu'au jour où il est appelé en conciliation, réserver son option entre le renouvellement et l'indemnité, et encore il apparaît bien que le bailleur peut, jusqu'à la fin de la procédure, revenir sur la décision qu'il a prise en conciliation et se décider à renouveler le bail alors qu'il a déjà été condamné à payer l'indemnité d'éviction.

**188.** — La faute contractuelle et la faute délictuelle présentent encore, du point de vue de la preuve, une différence classique, à vrai dire plus apparente que réelle. On reconnaît à peu près unanimement aujourd'hui que la faute contractuelle est présumée s'il s'agit **d'une obligation de faire,** le débiteur devant établir qu'il a exécuté son obliga-

---

**187.** — (1) Planiol et Ripert, tome 7, par P. Esmein, Radouant et Gabolde, N$^{os}$ 827, 828, et la jurisprudence citée.

tion ou que l'inexécution ne lui est pas imputable. En matière délictuelle, le fardeau de la preuve retombe entièrement sur le créancier qui doit établir la faute et le préjudice.

L'argument il est vrai perd sa valeur si l'on considère une obligation contractuelle de ne pas faire, car le créancier supporte en ce cas le fardeau de la preuve entière, preuve de l'existence du contrat, et preuve de la violation d'une obligation, un acte ayant été accompli qui ne devait point l'être.

Du reste, il existe des fautes présumées même en matière délictuelle et le demandeur est dispensé de rapporter la preuve de la faute de l'auteur du préjudice.

Il n'est pas encore possible de tirer argument de ce critérium très faible dans la matière de la propriété commerciale : Il est des indemnités si diverses que la loi les réglemente de façon contraire : Et M. Lecocq (1) s'est peut-être un peu hâté d'affirmer que l'abus de droit était **présumé,** car s'il en est ainsi pour les renouvellements refusés sans motifs, le demandeur, en cas de fraude ou d'agrandissement doit prouver l'existence de cette fraude ou l'intention anticipée d'agrandir.

Sans insister davantage pour le moment sur la question de preuve, il apparaît assez vain de tirer argument dans un sens ou dans l'autre sur la question du fardeau de la preuve.

**189.** — Il ne reste donc plus qu'à rechercher, à l'inverse, dans **le mécanisme même de la propriété commerciale,** si le droit au renouvellement et à l'indemnité doivent ou non être rattachés au contrat du bail ou à tout autre contrat, problème dont il suffira de grouper les conclusions, car on l'a déjà étudié chemin faisant dans le cours de notre étude.

Il est deux contrats dont l'examen présente un intérêt certain dans l'étude des indemnités de la propriété commerciale. Ce sont le contrat de bail d'une part, et de l'autre le

---

**188.** — (1) Lecocq, pages 34, 48 et 63. A un premier examen, il est un peu choquant de présumer un abus de droit, car alors on n'exerce plus un droit.

contrat de vente du fonds de commerce lorsque le bailleur a vendu lui-même son fonds au locataire qu'il évince.

Le contrat de location de fonds de commerce fait par le bailleur de l'immeuble dans les conditions de l'article 6, est exclusif de toute indemnité d'éviction et ne donne lieu qu'à une indemnité de plus-value ; nous l'écartons par conséquent du débat.

Le contrat de vente du fonds de commerce doit être également écarté.

La loi met une indemnité d'éviction à la charge du bailleur qui est la fois vendeur du fonds (art. 8 § 3), parce qu'elle estime que ce bailleur doit supporter une obligation particulière de garantie. En réalité il n'en demeure pas moins que l'indemnité d'éviction est dûe par suite d'un non renouvellement de bail, et cette obligation de renouvellement, que l'on ne retrouve même pas dans le contrat de bail, existe encore bien moins apparemment dans le contrat de vente, dont les effets principaux sont instantanés et consistent dans un transfert de propriété. Pourrait-on dire alors que cette éviction soit un trouble de droit ? Il ne le semble pas. Il n'y a là qu'une simple similitude de mots et la jurisprudence n'est certainement jamais allée jusque-là.

Nous pensons, la discussion étant ainsi limitée au seul contrat de bail, que la faute du bailleur est uniquement délictuelle ou quasi-délictuelle.

**190.** — 1°). — Les obligations des parties naissent peut-être avant la fin du contrat de bail, mais ne se rapportent qu'à des faits **actuels** ou **futurs,** en tous cas certains (le refus de relocation annoncé 18 mois avant la fin du bail, par exemple), et dont l'existence devra s'emplacer à l'époque où le bail étant terminé, ces faits s'accompliront dans la période post-contractuelle par excellence.

Or sur ce point, MM. Mazeaud sont absolument affirmatifs pour montrer qu'aussitôt le contrat disparu, il ne saurait y avoir lieu de le prolonger, ni réellement, ni fictivement : Tout est terminé.

« En un mot, du jour où le contrat disparaît, il cesse de

produire effet ; pas plus qu'avant de naître, il n'a assez de force après sa disparition pour changer la nature de la responsabilité. »

.....

« Donc, tant qu'il n'y a pas contrat, et dès qu'il n'y a plus contrat, les problèmes de responsabilité qui peuvent naître, même à l'occasion du contrat futur ou passé restent des problèmes de responsabilité délictuelle (1) »

Sous une forme un peu différente on peut présenter le même argument : Ce n'est pas le contrat qui donne naissance au droit de renouvellemnt, puisque le droit est subordonné à une jouissance qui peut être soit inférieure à la durée du bail (2 années seulement pour un bail écrit, même d'une durée de 9 années), soit supérieure (6 années pour des locations verbales, c'est-à-dire des locations successives, à l'année, ou à durée indéterminée).

Il ne saurait donc être question de donner contractuellement et sans réserves un droit de renouvellement au preneur, au moment de la signature du contrat, et en aucune façon le bailleur ne peut être engagé dès ce moment.

Mais il ne faut pas découper à l'infini les arguments dans le but de pure spéculation : ce que l'on veut dire ici, c'est que pratiquement, le contenu du contrat et l'obligation du renouvellement ne coïncident pas : ils coexistent.

**191.** — 2°) — Les obligations résultant de la loi sur la propriété commerciale ne s'appliquent qu'au profit des locataires commerçants ou artisans. Or, rien ne distingue **spécifiquement** un bail commercial d'une location non commerciale. Le contrat est donc incapable d'avoir donné par lui seul naissance à des droits nés au profit de certaines personnes individualisées par une sorte de statut personnel, résultant de la qualité du commerçant ou d'artisan.

**192.** — 3°). — La responsabilité demeure encore délictuelle pour une autre raison fondamentale : à ne considérer

---

**190.** — (1) H. et L. Mazeaud, op. cit. N° 122.

dans la faute du bailleur que l'élément contractuel, on ne s'attache, parmi les conditions de renouvellement, qu'à la seule condition de **la nécessité d'un titre** ; une autre condition est non moins indispensable : c'est l'existence d'une **exploitation.** La qualité de commerçant ne suffit même pas. Un commerçant ne bénéficie point de la loi sur la propriété commerciale pour les locaux affectés à son habitation particulière : seule son exploitation commerciale ou industrielle est protégée par la loi.

C'est donc encore l'influence des éléments réels du fonds de commerce qui vient exclure le caractère contractuel des liens du bailleur et du preneur, dans le renouvellement du bail, et force nous est bien, dans notre recherche, de faire appel à l'idée de faute délictuelle du bailleur.

L'idée de faute délictuelle étant désormais admise, il n'y a plus aucun inconvénient à l'étudier sous la forme traditionnelle en la matière, de l'abus de droit.

## II

### PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ET ABUS DES DROITS

193. — Position du problème.
194. — Double face de la question : Etude du contenu d'un droit. Son caractère éventuellement préjudiciable.
195. — Théorie de M. Savatier.
196 à 198. — L'abus du droit dans les travaux préparatoires.
199-200. — Opinions doctrinales.
201. — Critiques de l'application de la notion d'abus des droits à la propriété commerciale.
202. — Suite. Fait positif et abstention.
203. — Le fardeau de la preuve dans la théorie de l'abus des droits.
204 à 206. — Le critérium de l'abus des droits.
207. — Conclusion.
208. — Plan.

**193.** — La notion d'abus de droit est aujourd'hui si vaste et en même temps si discutée qu'il est préférable, dans un esprit de simplification, d'en adopter la notion actuelle, abstraction faite de toutes les discussions théoriques sur le

contenu de la définition et le critérium même de l'abus des droits.

La responsabilité résultant d'un abus de droit, précise-t-on, n'est posée que lorsque l'exercice d'un droit défini ou déterminé a porté préjudice à autrui (1). La responsabilité résultant de l'usage excessif d'un droit très général, tel que le droit à la liberté, le droit d'exercer librement son activité, ne retiendra pas spécialement notre attention : Cette responsabilité est engendrée par de simples fautes, délictuelles ou quasi-délictuelles, mais ne donne pas lieu à de véritables conflits, comme en matière d'abus du droit de propriété, lorsque l'auteur d'un dommage prétend avoir agi dans l'usage et l'exercice ordinaires de ses droits.

De même, on écartera la responsabilité résultant d'actes accomplis par « défaut de droit » lorsque l'auteur du délit agit en dépassant des droits dont les limites sont pour le juge très faciles à reconnaître (2).

Il ne reste donc d'abus de droit que lorsque l'auteur du dommage a exercé réellement une **prérogative déterminée d'un droit** défini. Toute question de responsabilité ne pourra être tranchée qu'après avoir examiné successivement le fait prétendu délictueux sous le point de vue du droit d'agir (c'est l'étude du contenu du droit) et sous le point de vue de la faute (le préjudice, le lien de cause à effet avec le dommage, et l'abus s'il y a lieu) : « Cette fois, le problème de la responsabilité apparaît incertain, du fait même que l'auteur du dommage s'est cantonné dans les limites du

**193.** — (1) H. et L. Mazeaud, op. cit. N° 549 et s.

(2) MM. Mazeaud, op. cit. N° 550, citent le cas du laboureur qui engage sa charrue sur le champ du voisin : les limites du droit sont ici très faciles à reconnaître ; on a agi par défaut de droit. MM. Planiol et P. Esmein (Planiol et Ripert, Traité Elémentaire, t. II, N° 871 ; Planiol et Ripert, tome, 6, par P. Esmein, op. cit. N° 574) se sont élevés contre la notion d'abus de droit en estimant que l'abus commençait en réalité où le droit cessait. Il s'agit à peu près uniquement d'une discussion de terminologie, car tout le monde est d'accord sur le résultat à atteindre, — au moins dans certaines limites.

droit qui lui est reconnu par la loi (droit de propriété, droit d'interjeter appel, droit de former un pourvoi en cassation, etc...). Parce qu'il y a eu exercice d'un droit déterminé, on hésite à indemniser la victime (3) ».

**194.** — Mais si en réalité, la notion de l'abus de droit est la traduction juridique d'un conflit **générateur de responsabilités** entre l'exercice d'un droit et l'obligation générale de ne pas nuire à autrui, il est à remarquer que l'usage est constant d'étudier la matière de l'abus de droits, à propos du problème plus général de la responsabilité civile. Il en résulte que la question est étudiée — du point de vue pratique — beaucoup plus en considération des principes généraux de la responsabilité (dommage, faute, intention de nuire, etc...) que du point de vue de l'étude spécifique du droit dont la victime prétend qu'on a abusé. C'est une sorte de conflit qu'on examinerait avec partialité, en n'écoutant que l'une des parties en cause : la victime. Les explications de l'auteur du dommage ne sont sans doute guère dignes d'intérêt lorsque celle-ci agit avec l'intention de nuire, parce que la faute prédomine dans l'acte reproché.

Mais le problème de l'abus de droit présente parfois de graves difficultés parce que la faute n'apparaît pas avec la même intensité et la même netteté.

On se rend alors parfaitement compte qu'il faut étudier tout problème de droit de cette nature **sous ses deux faces** et d'abord rechercher si l'acte dommageable rentrait réellement dans les prérogatives de l'auteur du préjudice. La matière de la propriété commerciale illustrera parfaitement cette nécessité de creuser d'abord le contenu de l'acte prétendûment excessif avant d'examiner le préjudice qu'il cause.

**195.** — M. Savatier, dans une remarquable étude récemment parue, vient d'examiner le problème par un essai de synthèse des plus intéressants, suivant cette méthode. Il

(3) H. et L. Mazeaud, Ibid.

cherche à déterminer les droits définis de nuire à autrui par une étude approfondie du contenu de ces droits ; il arrive ainsi à situer le véritable domaine de l'abus des droits.

Il existerait, selon cet auteur, un certain nombre de droits de nuire à autrui, tels que le droit de concurrence, le droit d'obliger un défendeur à soutenir un procès en justice. Le dommage est alors permis par la loi ou l'autorité. Ces droits peuvent se diviser en plusieurs espèces (1) :

« 1°). — Les uns proviennent du **parallélisme inévitable** de plusieurs activités humaines légitimes ; ce sont des droits de concurrence. Par définition, ce qu'un concurrent obtient est arraché aux autres. L'activité qui nuit à autrui n'en est pas moins légitime.

2°). — Des activités contraires légitimes entraînent d'inévitables préjudices...

3°). — Il y a enfin les inconvénients de voisinage ».

M. Savatier déduit alors de cette énumération que la question de l'abus de droit ne peut se poser que **pour des droits qui permettent de nuire à autrui** (2).

Le principal de ces droits serait le droit de propriété. L'éminent auteur est du reste obligé de reconnaître pres-

---

**195.** — (1) Savatier, Etude sur la responsabilité, Rev. crit. 1934, page 413.

(2) Qu'il nous soit permis de trouver néanmoins la formule un peu elliptique... Ce que le savant auteur veut dire c'est que la question de l'abus des droits ne se pose qu'à propos de droits dont certaines manifestations — à la limite de ces droits — peuvent entraîner légalement un préjudice pour autrui. Mais il serait exagéré de poser que le droit doit permettre de nuire à autrui, car en principe il faut poser qu'on ne peut pas nuire à autrui. D'autre part, si le droit permet de nuire à autrui, si le préjudice est permis, où est l'abus ?

Il faut comprendre, selon nous, cette formule très concise comme indiquant « a contrario » que certains droits ne donneront jamais lieu à « abus de droit » parce que leur exercice est entièrement libre, et doit être accepté par tous dans la Société, sans protestation : *le refus de contracter*, le droit de réponse, le droit d'invoquer une nullité. (V. Planiol, Ripert, P. Esmein, t. 6, N° 577).

que aussitôt que le droit de propriété joue un rôle si étendu dans le Code Civil qu'il faut préciser, car tous les dommages résultant de l'exercice d'un droit de propriété ne sont point forcément des abus de droit, les accidents causés par les automobiles par exemple. M. Savatier ramène alors le problème devant la difficulté d'étudier le contenu du droit exercé abusivement, à une double proposition :

a) La loi n'est pas intervenue pour réglementer le droit de nuire à autrui. L'opinion du juge est alors basée sur l'équité : on examinera si l'individu a dépassé les limites d'équité qui permettent d'agir sans désir de nuire. Si les bornes équitables du droit de nuire à autrui sont dépassées, on tiendra alors compte de la simple négligence ou imprudence ;

b) Si le droit de nuire à autrui a fait l'objet d'une règlementation légale, alors la question se pose avec de sérieuses difficultés : « Il faut alors savoir si on est lié par le texte et dans quelle mesure. »

« A nos yeux, le problème se résume **en un conflit entre le texte invoqué et la morale elle-même, considérée comme source de responsabilité civile. Cela dépend à la fois de la force du droit de nuire accordé par la loi et de l'intensité de la faute morale qui prétendait s'abriter sous ce droit.** (3) »

**196.** — C'est bien ainsi qu'il faut poser le problème, à notre avis, en matière de propriété commerciale, au lieu de partir de l'idée préconçue de l'abus de droit, et d'expliquer par là tout le mécanisme de l'indemnité d'éviction, au risque de laisser certains problèmes de la loi du 30 juin 1926 complètement inexplorés ou juridiquement stériles.

La loi du 13 juillet 1933 est venue encore apporter de nouvelles atteintes à l'unité législative primitive.

Un bref examen de la notion de l'abus de droit à travers

---

(3) Savatier, Ibid. V. également H. et L. Mazeaud, N° 563 ; Planiol, Ripert et P. Esmein, t. 6, N° 573 et s. ; Lalou, La Responsabilité Civile, page 411 et s.

les travaux préparatoires va montrer immédiatement l'évolution suivie.

Il n'y a pas lieu de s'arrêter aux propositions prévoyant le renouvellement du bail de plein droit : Le propriétaire refusant de relouer n'abuse pas d'un droit. Il a une obligation. S'il la laisse inexécutée, il est tout simplement en faute.

MM. Deloncle et Desplats emploient les premiers l'expression d'abus du droit de propriété pour caractériser le refus de relocation.

Le projet voté à la Chambre le 13 mars 1919 contient un article 4 d'où la discussion est née : « Si le bailleur, sans vouloir reprendre l'immeuble pour l'occuper lui-même, refuse de renouveler le bail, et s'il ne justifie pas son refus par des motifs graves et légitimes, le locataire peut demander des dommages-intérêts ». Le texte voté le 8 juin 1923 ajoute un membre de phrase, d'apparence bien anodine : « ...Si les motifs allégués par lui ne sont pas jugés graves et légitimes à **l'encontre du locataire sortant...,** celui-ci (le locataire) aura droit à une indemnité en rapport avec le préjudice causé par le refus de renouvellement. »

Fallait-il voir dans ces quelques mots ajoutés une précision supplémentaire, fallait-il y voir une simple redondance de termes, toujours est-il que l'interprétation donnée par la jurisprudence actuelle aux termes de l'art. 4 de la loi de 1926, maintenus tels dans la loi de 1933, leur a donné une valeur particulière, grosse de conséquences...

Contre le premier projet de la Chambre, la commission d'Etudes Législatives et son rapporteur M. Julliot de la Morandière (1), suivis par le Sénat aussitôt après, s'élèvent en un tolle général : « La reconnaissance du droit de priorité réglementé dans le premier projet de la Chambre, dépassait le cadre de l'abus de droit tel qu'on a l'habitude de le tracer. »

Le projet de 1919 ne tenait pas grand compte de l'inté-

**196.** — (1) Julliot de la Morandière, Bulletin de la Société des Etudes Législatives 1923, page 33.

rêt du bailleur et on a vu notamment (2) que les offres faites au bailleur ne pouvaient être prises en considération. L'attitude du bailleur devait donc être conçue dans le cadre mieux construit de l'idée de faute. Cela explique les résistances du Sénat, et le projet du 21 décembre 1920 écartait complètement le droit de priorité, vraiment trop éloigné de l'idée de l'abus des droits.

**197.** — La Chambre cependant tenait à reprendre cette conception et il faut reconnaître que le droit de préférence en constitue un additif ingénieux. M. Cautru reprend l'exposé du principe qui lui est cher, mais il le précise et le complète en juillet 1925 : « Lorsqu'arrive l'expiration du bail et qu'il maintient son immeuble en location, le propriétaire qui n'a aucun grief à formuler contre son locataire, ni aucun motif légitime pour lui en préférer un autre, devra indemniser le locataire s'il lui refuse le renouvellement qu'il sollicite, pour lui tenir compte des difficultés ou de l'impossibilité auxquelles il se heurtera pour se réinstaller ailleurs par suite des conditions économiques et notamment de la rareté des locaux (1). »

Le droit de préférence est bien l'additif nécessaire car « le propriétaire qui, en dehors de tout autre motif ne préfère pas son locataire actuel, à égalité d'offres, commet un abus de droit (2). »

La Chambre affirme donc une fois de plus son intention de construire le système de la propriété commerciale dans le cadre de l'abus de droit et de n'en point sortir : a) L'offre d'un prix de location supérieur à celui que le locataire veut donner constitue un juste motif de ne point relouer et exonère le bailleur de l'indemnité ; b) Mais si le locataire offre un prix égal, c'est alors un abus que de ne point le conserver dans les locaux.

---

(2) Cf. supra. N° **80**.

**197.** — (1) Cf. Avis Cautru, Annexe 1463, J.O. 22 juillet 1925, page 493, cité par Lecocq, page 51.

(2) Trasbot, Commentaire de la loi du 30 juin 1926, sous D.P. 1926.4.259.

**198.** — De même, en cas d'offres exagérées, le fait d'abandonner injustement le locataire à son sort et de lui préférer le locataire entrant, constitue un abus de droit : M. Julliot de la Morandière note encore l'harmonie de cette solution avec la théorie classique : « Si les offres faites au propriétaire, tout en étant réelles, sont jugées exagérées par les arbitres, le locataire sortant qui sera obligé de partir parce qu'il ne veut et ne peut payer ce prix, aura droit à des dommages-intérêts. Le propriétaire a le droit d'accepter d'un autre un loyer supérieur à celui qu'il recevait jusqu'ici, mais il abuse de son droit s'il accepte d'une grande entreprise par exemple, des offres manifestement exagérées, qui ne sont pas en rapport avec la situation économique et qui ne lui ont été faites que pour évincer un concurrent (1) »

---

**198.** — (1) Julliot de la Morandière, rapport précité, page 38, cité par Lecocq, page 56.

Qu'il nous soit permis de point partager toute la conviction de M. Lecocq lorsque après avoir affirmé (page 25) « que le propriétaire a commis une faute en acceptant un prix anormal », il constate, par une contradiction assez difficile à justifier, que « toutefois le législateur, s'en tenant à la théorie classique de l'abus du droit et constamment soucieux de ne pas en dépasser le cadre, a mis dans ce cas *l'indemnité à la charge du nouvel occupant.* C'est seulement en cas de défaillance de celui-ci que le propriétaire est tenu de l'indemnité (Loi du 30 juin 1926, art. 3, § 8) et il est évident qu'il pourra exercer son recours contre son nouveau locataire ».

« *Il n'y a donc pas, même pour les partisans de critère unique de l'intention de nuire de dérogation à la rigueur des principes et l'on peut affirmer sans restriction que la loi sur la propriété commerciale n'est qu'une application législative de la théorie de l'abus du droit.* »

Il faut s'entendre ! Il ne s'agit pas de prendre tantôt pour critérium de l'abus du droit la faute quasi-délictuelle, et tantôt l'intention de nuire. On commence par poser que le fait d'accepter des offres excessives constitue un abus de droit pour constater aussitôt que le propriétaire n'en doit pas, en principe, réparation...

Cette réparation, il ne la doit qu'à titre subsidiaire. La responsabilité du propriétaire n'entre en jeu que si le locataire en-

C'était peut-être voir l'attitude du bailleur sous un aspect matérialiste, que d'estimer comme seul motif vraiment légitime excluant la faute, la considération d'une offre (2) d'un loyer plus élevé.Mais toujours est-il que le système souleva en 1926 un réel enthousiasme doctrinal. On y vit le triomphe de la théorie de l'abus du droit.

M. Trasbot estime que « la loi du 30 juin 1926 gravite autour des idées d'abus du droit et d'enrichissement injuste, appliquées journellement par nos tribunaux. On serait presque tenté de soutenir l'inutilité d'une intervention législative puisqu'il s'agit de principes du droit commun (3). »

**199.** — L'intervention n'était pourtant pas inutile, car elle aboutissait à créer une présomption de faute à la charge du bailleur allégeant singulièrement le fardeau de la preuve pour le locataire demandeur .

Et M. Julliot de la Morandière insiste encore sur le fondement juridique de l'indemnité d'éviction : « Il nous paraît plutôt que sans aller jusqu'à imposer une obligation civile de renouvellement contraire aux conventions passées et aux limites traditionnelles du droit de propriété, il est juste de considérer que le propriétaire manque à son devoir social lorsque, sans intérêt légitime, par esprit de méchanceté ou de spéculation excessive, il refuse de donner la préférence à son ancien locataire ; dans les circonstances présentes, il ya un abus de droit qui doit être réprimé (1). »

M. Josserand, dans son cours de Droit Civil Positif écrit:

---

trant a aggravé encore sa propre faute en refusant l'indemnité d'éviction. N'est-ce pas, au contraire, un cas où l'abus du droit n'est pas appliqué dans toute sa rigueur, puisque on est d'accord sur le fait que l'acceptation d'une offre excessive est fautive ? (V. Lecocq, page 57).

(2) En dehors du droit de reprise personnelle, toujours admis bien entendu.

(3) Trasbot, Ibid, page 260, cité par Lecocq, page 29.

**199.** — (1) Julliot de la Morandière, rapport précité, page 39, cité par Lecocq, page 41.

« Ainsi reçoit une nouvelle consécration la thèse de l'abus des droits ; le législateur du 30 juin 1926 a considéré que le droit de se refuser au renouvellement du bail commercial ou industriel ne devait pas être considéré comme un droit souverain, mais comme un droit relatif, et que l'**exercice devait en être appuyé sur des motifs légitimes** (2) »

MM. Mazeaud (3) voient également dans la loi du 30 juin 1926, le fidèle reflet de la théorie de l'abus des droits : « La loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale engageant la responsabilité du propriétaire qui abuse de son droit de refuser au locataire un renouvellement de bail, les tribunaux doivent rechercher dans quel cas ce refus est fautif, dans quel cas il n'est fondé sur aucun motif « grave et légitime ». Chaque fois que le propriétaire n'a aucune raison particulière de se plaindre de son locataire, il doit consentir le renouvellement sous peine de dommages-intérêts. »

**200.** — Enfin M. Lecocq (1), le plus enthousiaste des partisans de la théorie de l'abus de droit, en matière de propriété commerciale, fait un tableau général de la loi dont il montre l'unité de conception, dans le cadre même de cette théorie :

« En second lieu, et c'est là qu'on peut véritablement parler d'extension de la théorie de l'abus du droit, la loi du 30 juin 1926 a déplacé le fardeau de la preuve en créant une présomption de faute à l'encontre du propriétaire.

.....

« Organisation de l'instance en vue de faciliter les transactions, déplacement de la charge de la preuve par l'établissement d'une présomption de faute à l'encontre du propriétaire, telles sont les seules dérogations au droit commun que constitue la loi du 30 juin 1926.

.....

(2) Josserand, Cours du Droit Civil Français, t. II, N° 1234.

(3) H. et L. Mazeaud, op. cit. N° 586.

**200.** — (1) Lecocq, op. cit., pages 34-35.

« Encore faut-il pour que le propriétaire soit en faute qu'il n'ait absolument aucun motif sérieux à faire valoir à l'appui de son refus de renouvellement. Or, le désir de relouer plus cher ses locaux est un motif respectable quand le prix demandé est raisonnable et en rapport avec la situation économique.

« Il pourra donc évoquer à l'appui de sa prétention les offres que des tiers lui auraient faites. C'est le point capital la clé de voûte de tout l'édifice législatif qui a permis de recourir à l'idée de faute pour résoudre le problème de la protection de la propriété commerciale. La faute réside en ce que le propriétaire, à **égalité de prix,** et sans aucun motif, a refusé de renouveler le bail.

Le bailleur, pour échapper au paiement de l'indemnité d'éviction, devra donc prouver, outre la gravité du motif de non renouvellement, d'abord la réalité et la sincérité des offres des tiers, et ensuite leur caractère non excessif eu égard aux prix pratiqués. **Cette double preuve est conforme à l'esprit de la loi.** »

**201.** — Quelque solides qu'en apparaissent les bases, cette construction juridique et cette justification initiale de l'indemnité d'éviction n'avaient point manqué de soulever de vives critiques dès avant la loi du 30 juin 1926.

M. Julliot de la Morandière, dès 1923 avait élevé certaines objections ne manquant point de force contre le droit de priorité jugé inacceptable. A y regarder de plus près, on est bien obligé de s'apercevoir que la substitution du droit de préférence au système de priorité n'a pas eu pour effet de faire évanouir ses arguments :

1°) La propriété commerciale dépasse l'abus de droit, disait-il, en ce qu'elle sanctionne une **abstention** réputée fautive. Or, un abus de droit d'après la Doctrine et la Jurisprudence, suppose que le fait dommageable est un acte positif.

2°) La propriété commerciale aboutit à un renversement de la preuve : C'est, en droit commun, à la victime à établir l'abus de la part de l'auteur d'un dommage. Dans la loi de 1926, au contraire, le propriétaire est censé responsable ;

c'est à lui qu'il incombe de se décharger d'une faute et d'un abus présumés (1).

3°) La propriété commerciale dépasse l'abus du droit, parce qu'il n'est pas nécessaire que le propriétaire ait manifesté l'intention de nuire pour être tenu à des dommages-intérêts.

**202.** — 1° **La propriété commerciale et la distinction du fait positif et de l'abstention.**

Un propriétaire qui élève de grandes palissades sur son terrain, qui construit une fausse cheminée pour enlever le jour à son voisin, commet des actes positifs. Mais comment une abstention peut-elle constituer un abus ? Comment un silence peut-il devenir fautif ?

Or, le fait de ne point renouveler un bail constitue une abstention ; cette inaction est jugée coupable et sujette à réparation ; dès lors, disait-on, elle dépasse le cadre normal de l'abus du droit.

MM. Cohen et Lecocq estiment l'argument peu impressionnant parce qu'il y a une décision cachée sous l'acte négatif (1).

« La décision à un fait négatif, à une abstention, est essentiellement un acte positif. Qu'on fasse ou qu'on ne fasse pas quelque chose, il y a toujours à la base une décision qui marque qu'on a agi. »

« Toute décision vers l'inactivité représente une activité qui est la décision prise. »

A la vérité l'argument nous paraît spécieux. Nous ne raisonnons pas en droit pénal. Ce n'est pas en réalité la décision d'accomplir un acte positif ou négatif qui nous importe, c'est l'acte lui-même : un acte fait sans décision est celui d'un fou. Le fait négatif, si l'on suit ce raisonnement est celui qui ne fait l'objet d'aucune décision...

---

**201.** — (1) Supra, N° **188**, à propos d'une faute contractuelle.

**202.** — (1) Cohen, l'Abstention fautive en Droit Civil et Pénal, N° 9 ; Lecocq, op. cit., page 47.

Le fait de ne pas renouveler la location reste un acte négatif et la véritable réponse à ce premier argument est que beaucoup d'actes critiquables sont en réalité des actes négatifs ou présentent à la fois une physionomie positive et une physionomie négative : On peut commettre une faute aussi bien en accomplissant un acte interdit qu'en ne remplissant pas une obligation de faire. Et si cette inaction correspond par ailleurs à l'exercice d'un droit défini, on ne voit pas pourquoi il n'existerait pas **des abus d'un droit à contenu négatif.** MM. Colin et Capitant ne citent-ils pas des exemples d'abus de droit à caractère négatif ? Une jurisprudence constante condamne un patron qui **refuse d'embaucher des ouvriers** pour la seule raison qu'ils font partie d'un syndicat ouvrier. A l'inverse commet encore un abus de droit le syndicat qui met un patron à l'interdit dans une pensée de malveillance (2). N'y a-t-il pas dans ce dernier exemple un acte à contenu à la fois positif et négatif ?

**203.** — 2°) Un second argument a été soulevé par M. Julliot de la Morandière afin d'établir la différence entre la loi de 1926 et la théorie de l'abus des droits, au point de vue du fardeau de la preuve :

« Normalement, c'est à la victime de l'abus du droit à démontrer, outre le préjudice qu'elle subit, que l'acte générateur de ce préjudice a été commis d'une manière abusive. Dans le système proposé, c'était au contraire au propriétaire de prouver qu'il avait des motifs graves et légitimes de refuser au locataire le renouvellement de son bail. Il y avait là un déplacement du fardeau de la preuve qui débordait le cadre de l'abus du droit (1). »

---

(2) Civ., 9 juin 1896, D.P. 1896.1.582, S.1897.1.25. Note de M. Jay ; Reims, 7 février 1900, S.1903.2.225, Note de M. Wahl.

N'est-il pas de même pour le défendeur à un procès qui fait constamment défaut pour pratiquer ensuite opposition et allonger indéfiniment des procédures ? L'acte n'a t-il pas un contenu à la fois positif et négatif ?

**203.** — (1) Cité par J. Lecocq, op. cit. p. 48 ; V. Patriarche op. cit. p. 226.

Cet argument ne nous paraît guère plus décisif que le précédent. Certes, si l'on base la théorie classique de l'abus des droits sur l'intention de nuire, il est peu conforme à cette théorie de présumer que le propriétaire a l'intention d'être désagréable à son locataire. Mais pour les partisans aujourd'hui nombreux de « l'abus de droit-faute », il n'y a rien de si anormal dans le problème de responsabilité délictuelle à présumer la faute. Et on ne voit pas pourquoi le Juge ne pourrait pas de lui-même la présumer en la déduisant des circonstances, comme il arrive en droit pénal.

Au surplus, c'est faire une analyse assez superficielle de la propriété commerciale que de poser cette présomption comme une règle. Il y a de nombreuses hypothèses d'indemnités d'éviction basées sur des fautes véritables — demeurant néanmoins des abus de droit — où le fardeau de la preuve reste fixé à la personne du demandeur ; n'en est-il pas ainsi lorsque le bailleur exerce son droit de reprise pour faire fraude aux droits du locataire ?

**204.** — 3°) La dernière attaque portée par M. Julliot de la Morandière à la théorie de l'abus de droit est la plus grave, comme aussi la plus intéressante. Le critérium de l'abus de droit, dit-il, n'est pas précis. Il est impossible de dégager une idée suffisamment nette de la théorie de l'abus des droits pour l'adapter de façon sûre à la propriété commerciale.

Beaucoup plus récemment, MM. Robert-Martin et René-Maus reprennent l'argument sous la forme suivante (1) :

« Il était dangereux de chercher dans la théorie de l'abus du droit un moyen de protection pour le commerçant d'autant plus que dans les seuls cas où son application n'était pas discutable, la jurisprudence exigeait chez celui qui se ren-

**204.** — (1) L'argument est d'autant plus sérieux que MM. Robert-Martin et René-Maus ont cru devoir le maintenir sans le modifier dans leur seconde édition et la loi du 13 juillet 1933 ne lui a rien enlevé de sa force, bien au contraire. (1re édition n° 130, et 2e édition n° 134.)

dait coupable de l'abus, l'absence d'intérêt personnel, le souci exclusif de nuire.

« Le bailleur n'a-t-il pas toujours un motif à faire valoir à l'appui de son refus de renouvellement ? Cela est certain puisqu'il désire toujours obtenir un prix de loyer plus élevé. En exigeant le départ de son locataire, il n'agit pas uniquement pour nuire à ce dernier, mais au contraire avec le seul souci de servir ses intérêts. »

Une remarque préliminaire s'impose : On ne peut pas ne pas être frappé par ce fait : Si la jurisprudence justifie assez volontiers l'abus du droit par l'intention de nuire, les Tribunaux n'acceptent pas toujours d'aller plus loin et ne s'en cachent guère. Une décision du Tribunal Civil de Nice du 28 janvier 1931 n'a-t-elle point décidé sur une demande de dommages-intérêts formée pour abus de droit par un propriétaire contre son locataire, qui avait été successivement débouté sur des demandes de prorogation, de renouvellement de bail et d'indemnité d'éviction : « Attendu sur les dommages-intérêts réclamés pour abus de droit qu'il n'apparaît pas que A... ait été de mauvaise foi en réclamant successivement le bénéfice de la législation sur les loyers d'habitation puis sur les loyers commerciaux, **qu'il a agi en vue d'un intérêt déterminé et non dans le but unique de nuire à son propriétaire,** que la condamnation aux dépens précédemment prononcée contre lui par les jugements et l'ordonnance est suffisante à ce point de vue... (2)

**205.** — Aussi de nombreux auteurs admettent-ils actuellement qu'il ne saurait y avoir d'abus de droit en dehors de l'intention de nuire, comme MM. Ripert et Bonnecase. Et M. Bonnecase va jusqu'à admettre que l'abus du droit cesse alors même que l'auteur de l'acte a eu l'intention de nuire, si

(2) Nice, 28 janvier 1931, A... c. A... 1931 N° 67, V. également, dans le même sens, sur un usage nuisible du téléphone pour s'immiscer dans le commerce d'autrui ; Trib. Civil de Boulogne-sur-Mer, 7 mai 1932. D.H. Somm. 1933, p. 19; Notes H. Capitant sous D.P.1926.3.10 et Josserand sous D.P.1925.I.145.

celui-ci agissait, même accessoirement, pour la réalisation d'un intérêt personnel (1).

Une Doctrine moderne assez généralement admise décide aujourd'hui qu'il y a abus du droit lorsqu'un droit exercé sans intérêt révèle, s'il n'y a pas intention de nuire, une faute quasi-délictuelle lourde, assimilable au dol. A vrai dire, bien souvent la jurisprudence constate la juxtaposition de l'intention de nuire et de l'absence d'intérêt (2).

---

**205.** — (1) H. et L. Mazeaud N° 567 note 5. Bonnecase, supplément du Baudry-Lacontinerie, t. III, N° 229.

(2) V. H. et L. Mazeaud N° 569 et le célèbre arrêt des forages de Saint-Galmier condamnant un propriétaire qui avait fait des forages sans aucune utilité. Les forages avaient diminué le débit des sources voisines : Req. 10 juin 1902, S.1903.I.11 ; D.P. 1902.I.454.

Nous avons cru devoir écarter définitivement de la discussion le critérium bien connu de M. Josserand du but social du droit et du motif légitime, générateur de confusions de terminologie qui n'ont point manqué de se produire dans le domaine de la propriété commerciale.

Pour M. Josserand (op. cit. N° 292) « l'acte abusif est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit, et à sa finalité ». En dehors de l'intention de nuire, il suffit d'exercer le droit en dehors de la finalité sociale pour engager sa responsabilité. MM. Demogue et Cezar-Bru ne sont point éloignés non plus de cette idée et voient au-delà du droit déterminé dans quelle fin le droit a été créé. M. Ripert lui-même a vu dans l'abus de droit le signe précurseur par lequel la règle morale tend à se transformer en règle juridique, phénomène évolutif que nous avons déjà noté dans l'étude d'une autre institution jurisprudentielle, l'action de in rem verso.

Le projet de Code franco-italien des obligations et des contrats reflète également ce critérium en obligeant à réparation celui qui a causé un dommage à autrui, en excédant, dans l'exercice de son droit, les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré (art. 74 § 2).

Mais M. Josserand désireux de traduire sur un terrain moins purement théorique son idée, fait appel au « motif légitime » ou « mobile légitime », au défaut d'intérêt sérieux et légitime : « L'acte sera normal ou abusif selon qu'il s'expliquera ou non

Lorsque le droit est exercé dans un intérêt déterminé, MM. H. et L. Mazeaud admettent aujourd'hui que le véritable critérium de l'abus de droit réside dans la faute quasi-délictuelle : « Il est en effet possible de trouver un critère de l'abus susceptible de calmer toutes les appréhensions des individualistes les plus farouches à condition de bien vouloir envisager le problème dans son angle véritable, sous celui de la faute. Nul ne conteste aux Tribunaux le pouvoir d'apprécier s'il y a faute et nul ne limite le domaine de la faute à l'intention de nuire, à la faute délictuelle. Pourquoi en serait-il autrement lorsque l'auteur du dommage a exercé

---

par un motif légitime qui constitue ainsi la véritable pierre angulaire de toute la théorie de l'abus des droits... » « Nous sommes tenus de mettre nos facultés juridiques au service d'un motif adéquat à leur esprit et à leur mission sinon nous ne les exercerons plus à vrai dire, mais nous en abuserons ».

MM. Mazeaud remarquent fort justement (op. cit. N° 575) que le critérium proposé outre de n'être point précis présente cet inconvénient d'être peu conforme à la méthode d'interprétation des Tribunaux. Les Tribunaux ne cherchent pas à déterminer la finalité d'un droit. Ils n'examinent pas volontiers l'esprit de la loi mais plutôt le problème de responsabilité civile. Les décisions ne « scrutent pas » le but social, le motif du droit, elles apprécient la conduite du défendeur. L'esprit de ces deux ordres de recherche est tout différent.

En réalité, si l'on s'en rapporte à ce que nous avons dit supra N° **194**, tout problème d'abus de droit suppose deux études : l'examen du contenu du droit et la recherche de la responsabilité. Ne peut on pas dire que le critérium de M. Josserand est un renvoi pur et simple à l'examen du contenu du droit, plus sévèrement interprété peut-être, mais un renvoi cependant, du problème du plan responsabilité, sur l'autre plan de recherche ?

Et si nous avons cru devoir écarter son examen c'est parce que l'expression motifs légitimes crée une confusion avec les motifs légitimes cités par MM. Mazeaud, dont l'existence justifie la conduite de l'individu agissant et permet de dire que cet individu n'a point commis d'abus de droit, et avec ceux encore plus particuliers de l'art. 4 de la loi du 30 juin 1926, *qui ne s'appliquent qu'à des fautes graves commises par le locataire* à qui le renouvellement est refusé.

un droit défini ? L'abus d'un droit constitue une faute délictuelle quand il résulte de l'intention de nuire. Si cette intention manque, il peut constituer une faute quasi-délictuelle. Toute action de l'homme est susceptible d'être imprudente ou négligente. Comment admettre que l'action accomplie dans l'exercice d'un droit ne puisse constituer jamais ni imprudence ni négligence (3).

MM. Colin et Capitant adoptent aujourd'hui ce critérium: « Celui qui exerce son droit avec prudence et attention n'en abuse pas (4). »

M. Josserand enfin, malgré son critérium du « mobile légitime », semble bien aussi se rattacher aujourd'hui à la faute quasi-délictuelle lorsqu'il voit dans l'acte abusif une des nombreuses variétés de l'acte fautif (5).

**206.** — Dès lors l'abus de droit nous rejetant sur le domaine de la faute, il semble que l'on n'ait point beaucoup avancé... Et c'est donc bien sur le terrain de la faute délictuelle et quasi-délictuelle qu'il faudra conduire l'étude de l'indemnité d'éviction (1).

---

(3) H. et L. Mazeaud op. cit. N° 576. La même notion est développée dans Beudant t. IV, N° 1180 et 1185.

(4) Colin et Capitant, t. 2, p. 383, (6e Ed.). Demogue. t. IV. N° 686. Lalou, op. cit. N°s 410 et 429. Bettremieux op. cit. p. 137 et s. Meignie, op. cit. IV. 188, Hemard note sous S.1930.2.105.

(5) Josserand op. cit. N° 262, N° 286. V. Mazeaud N° 577. Lecocq, p. 25.

**205.** — (1) M. Lecocq rejetant l'idée de faute dans la propriété commerciale pour y substituer complètement celle d'abus des droits a senti néanmoins combien la matière est proche d'une responsabilité contractuelle et il a recherché, un peu brièvement peut-être, le fondement de l'abus de droit dans le domaine contractuel. Il est bien obligé *d'admettre* que cette responsabilité est délictuelle mais on peut regretter que ce savant auteur n'ait pas sur ce point analysé le contenu du contrat dont il constate la non exécution. La question analysée du côté de l'abus des droits était, reconnaissons-le, fort délicate, et d'une analyse

La Cour de Cassation elle-même n'a-t-elle pas reconnu dans une espèce relative à une demande d'indemnité d'éviction, qu'il n'y avait pas une théorie autonome de l'abus des droits, mais qu'au fond elle n'était qu'un cas particulier du problème général de la responsabilité fautive, et qu'au surplus la loi de 1926 se suffisait à elle-même... (2)

---

bien plus difficile qu'en faisant le départ préliminaire entre la faute contractuelle et la faute délictuelle : « Lorsque l'exercice abusif du droit a lieu dans le domaine contractuel ce qui est le cas en matière de refus de renouvellement par le propriétaire du bail du locataire commerçant, on peut se demander si ce sont bien les règles de la responsabilité délictuelle qui doivent s'appliquer. Il faut sans aucun doute, répondre par l'affirmative. L'abus a été commis à un moment où le contrat étant expiré, le propriétaire ne faisait qu'user de son droit incontestable de refuser au locataire un second contrat. Il n'y a plus de contrat, la responsabilité ne saurait être que délictuelle. La jurisprudence en applique d'ailleurs très généralement les règles même dans des cas où le doute serait plus autorisé. Il a été maintes fois jugé en matière de bail, que le propriétaire ayant interdit à son locataire de sous louer sans son autorisation commet une faute, en refusant cette autorisation, lorsque son locataire offre pourtant toutes garanties. Cette fois il y a bien contrat mais le préjudice est causé non pas par l'inéxécution de ce contrat. condition indispensable pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, mais par son exécution. La victime se plaint de ce que le contrat est exécuté abusivement. Ce sont donc bien les règles de la responsabilité délictuelle qu'il faut appliquer ». (Lecocq, page 26). Ce sont les mêmes idées qui se retrouvent chez M. M. Mazeaud (N° 559), mais en opérant ainsi M. Lecocq ne recherche pas le contenu des contrats qui ont amené à abuser de certains droits, ni par suite la nature exacte des droits qui n'ont pas été régulièrement exercés.

(2) Civ. 15 Nov. 1933, D.H.1934-33 (Planche c/Dlle Quay-Cendre).

« Attendu que par une contradiction immédiate (après avoir constaté que la reprise pouvait avoir lieu sans indemnité) l'arrêt ajoute que néanmoins s'ils persistent dans leur refus ils devront réparer le préjudice causé à la défenderesse et les condamne en conséquence à 3.000 francs de dommages intérêts,

« Attendu que l'arrêt déclare fonder cette partie de sa déci-

Il apparaît donc assez naturel de conclure cet exposé par cette sorte de récapitulation que posent MM. Mazeaud : « La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite que ne commettrait pas un individu avisé placé dans les mêmes circonstances externes que le défendeur. Il va de soi que cette erreur de conduite peut être commise même par celui qui exerce un droit (3) ».

Ce serait anticiper que d'adopter ici une opinion. Nous avons, pensons-nous, jeté les bases de la discussion. Seul l'examen de la loi et de la jurisprudence nous indiquera si ces prémisses sont fondées.

A ce moment seulement nous rechercherons si l'idée de faute subjective et d'abus de droit expliquent de manière suffisante les directives du législateur en matière de protection de la propriété commerciale.

**207.** — Qu'il nous soit cependant permis d'annoncer que nous n'accueillerons pas avec le même enthousiasme qu'on a eu coutume de le faire parfois, l'adoption systématique de la théorie de l'abus des droits dans les lois de 1926 et 1933. Ce n'est pas à dire que les lois sur la propriété commerciale aient dépassé le caractère de la théorie de l'abus des droits ou marquent un retour en arrière : la propriété commerciale répond d'abord à une finalité économique et sociale. La loi emprunte aux institutions existantes un substratum juridique suffisant pour lui permettre de s'instaurer dans les cadres des normes juridiques de l'ordre établi ; mais au delà elle manifeste cependant une certaine indépendance parce que, répondant à une fin déterminée par des moyens déterminés, son mécanisme a besoin d'être autonome dans le droit et de pouvoir évoluer avec une aisance suffisante.

---

sion sur le prétendu principe que l'exercice d'un droit peut justifier des dommages-intérêts ; mais attendu que cette affirmation énoncée dans sa généralité se heurte en la cause aux dispositions du texte de loi susvisé, lesquelles se suffisent à elles-mêmes et dont l'arrêt méconnait aussi après l'avoir reconnue la portée précise et absolue... Casse... »

(3) H. et L. Mazeaud, op. cit, N° 579.

Que l'on ne s'étonne point dès lors, si le législateur de 1933 a donné une entorse assez nette aux principes généraux de la responsabilité.

**208.** — PLAN. — On étudiera donc tout d'abord la notion de responsabilité fautive dans la propriété commerciale. Toute étude de cette nature comporte la distinction entre la faute, le préjudice et le lien de cause à effet entre ces deux éléments : ce sont là les facteurs normaux de la responsabilité.

Deux autre facteurs importants viennent s'ajouter à ceux-ci : c'est le rôle de la faute de la victime du préjudice et l'influence de la faute des tiers.

Il ne s'agira ici que de la responsabilité encourue par le bailleur, ou même par les autres persones en litige, **à la fin du bail non renouvelé ;** cette responsabilité sera en quelque sorte instantanée et résultera du seul fait du non renouvellement du bail, et des mobiles immédiatement appréciables qui ont guidé les décisions des parties en cause. Mais les lois sur la propriété commerciale n'arrêtent point là le domaine de la responsabilité et la faute du bailleur peut au contraire, naître ou s'éteindre à posteriori, après que les parties ont choisi une conduite définitive.

Un titre deuxième sera consacré à l'étude des influences subjectives modifiant postérieurement le quantum de la responsabilité du bailleur.

# TITRE PREMIER

## LA NOTION DE RESPONSABILITE FAUTIVE DANS LE DOMAINE DE LA PROPRIÉTE COMMERCIALE

### GÉNÉRALITÉS

209-210. — Difficulté de cette recherche. Sa véritable portée.

**209.** — Si le législateur avait formellement conçu certains actes comme fautifs ou constitutifs d'abus de droit, on pourrait se borner à rechercher les limites et le contenu de cette faute et s'estimer ainsi satisfait. On pourrait encore, comme l'ont fait certains auteurs, se borner à expliquer par une théorie donnée à l'avance certaines dispositions de la loi, les plus favorables à l'admission du raisonnement que l'on a soigneusement préparé.

Dans la recherche du fondement juridique d'une création nouvelle du législateur, on essaie d'abord d'adapter au travail nouveau les cadres anciens, avant d'affirmer que le législateur vient de révolutionner le droit et de donner naissance à des institutions entièrement neuves. Dans cette recherche on n'est jamais certain d'aboutir à un résultat et on ne doit pas craindre de l'avouer, s'il y a lieu.

Le problème n'est donc point pour nous d'analyser trois ou quatre dispositions de la loi de 1926 et d'y retrouver à l'aide des travaux préparatoires, des fautes particulièrement caractérisées qui seront reprochées au propriétaire, ou à toute autre personne. Il s'agira de déterminer si les différentes attitudes des personnes en litige, attitudes prévues par les lois sur la propriété commerciale, sont des fautes ou non, si elles s'analysent en des erreurs de conduite, et pourquoi. Il faudra même se demander dans les cas douteux **s'il y a intérêt ou non à considérer tel fait comme une faute.**

**210.** — Un tel travail serait certes incomparablement plus facile si l'on admettait avec M. Josserand que « l'acte excessif et par suite fautif est celui qui n'est critiquable ni en soi ni par ses mobiles ; seulement il cause un préjudice anormal par conséquent injuste, qui a rompu la situation juridique des fonds voisins (1). »

Si le problème de l'éviction se ramène à une série d'actes dissonnants générateurs de préjudices anormaux, on ne peut pas encore en déduire que ces actes constituent des fautes. Et c'est réellement tourner la difficulté que d'affirmer — par un véritable empiètement sur la théorie de la responsabilité objective — que le préjudice anormal engendre une réparation et présume la faute.

Devant une responsabilité légale, on se demandera si elle répare une faute, encore incertaine, du bailleur, ou si au contraire, elle répond à une idée de responsabilité objective ; il ne faudra surtout jamais perdre de vue **que tout ce que l'on gagnera sur le terrain de la faute sera perdu sur celui du droit de propriété. Dire qu'un acte du bailleur, encore inqualifié, est fautif, c'est diminuer ses prérogatives de propriétaire.**

On aura souvent alors à se demander : Vaut-il mieux obliger le bailleur à plus de précautions, l'astreindre à une conduite encore plus sévère, ou bien est-il préférable de lui laisser le plus possible sa pleine liberté de propriétaire, en reconnaissant qu'il engage objectivement et sans faute sa responsabilité. Si l'on préfère, le bailleur s'expose-t-il volontairement à payer une indemnité compensatoire sans caractère coercitif ni dégradant, ou bien au contraire doit-on décider que l'acte dommageable est interdit et que l'indemnité en constitue un équivalent parce qu'il faut une sanction ?

---

**210.** — (1) Josserand, op. cit. t. II, p. 745.

## SECTION 1

## CARACTÈRES ET LIMITES DE LA FAUTE DU BAILLEUR

### (Indemnité d'éviction et indemnité de commerce similaire)

211. — Notion d'éviction.
212. — L'éviction dans les lois de 1926-1933.
213-214. — La concurrence déloyale. Application au commerce similaire.
215. — Présentation du problème. Rôle des règles de procédure.
216. — Charge de la preuve. Présomptions de faute.
217-218. — Faute présumée. Preuve contraire libre. Définition.
219. — Preuve limitée dans ses effets.
220. — Preuve contraire interdite.
221. — Fautes non présumées.

---

**211.** — Le Code Civil a toujours connu, particulièrement en matière de vente, la notion d'éviction, liée à celle de garantie. Il présente la garantie d'éviction, dira M. Hamel (1) « comme une conséquence de l'obligation contractée par le vendeur de procurer à l'acheteur la possession paisible » (art. 1625). Cependant cet auteur ne manque point de noter qu'à la différence du droit allemand qui fait rentrer la garantie dans le droit commun des contrats, le droit français en fait une obligation spéciale du vendeur, indépendante de l'obligation essentielle de transfert de propriété et directement reliée au système romain de la possession paisible.

A la vérité, cela ne veut point dire qu'on ne puisse retrouver l'éviction en dehors du contrat de vente : elle joue un rôle également important en matière de société ou d'indivision. La garantie s'analyse en une protection contre le trou-

---

**211.** — (1) Planiol et Ripert, tome 10, par Hamel et Perreau, Traité pratique de Droit Civil Français, N° 88, p. 81.

ble. Il y a deux catégories de troubles : l'une provient du fait du vendeur lui-même ou du cédant, l'autre prend sa source dans les actes des tiers.

L'expression d'éviction en matière de propriété commerciale présente ce caractère spécial que l'éviction peut être rattachée à l'une ou l'autre des deux idées, peut-être aux deux à la fois : si l'on considère que le contrat soumis à garantie est le contrat de location, le trouble provient du contractant lui-même ; c'est le trouble résultant du fait personnel. Il reste à déterminer si la loi considère réellement comme trouble le fait de ne point renouveler un contrat de louage.

Au contraire, c'est peut-être le droit de propriété sur le fonds de commerce qui est troublé par le propriétaire de l'immeuble, puisque ce droit, tout en étant indirectement attaqué, est souvent anéanti. C'est alors un droit de propriété troublé par le fait d'un tiers. A vrai dire, aucune des deux explications n'est complètement satisfaisante, la première parce que l'article 1730 du Code Civil légitime malgré tout dans une certaine mesure le libre arbitre du propriétaire, la seconde parce que dans la réalité, le bailleur ne s'attaque pas à la propriété du fonds.

Quoi qu'il en soit, le législateur rassemble un certain nombre de faits d'éviction, consistant dans des hypothèses bien définies à faire vider les lieux par le locataire en fin de bail.

**212.** — Il est extrêmement difficile depuis la loi de 1933, de dresser un tableau d'ensemble des indemnités d'éviction répondant à quelques idées directrices bien dégagées, claires dans leur exposé, précises dans leur contenu, logiques dans leur conception.

La loi de 1933 complète la loi de 1926, mais non point en reprenant l'ensemble de la question pour en faire un tout plus ou moins refondu. C'est plutôt une réparation faite de pièces et morceaux. La loi de 1926 analyse une situation complètement avant d'examiner la suivante : Elle règle dans son article 4 les modalités de l'indemnité d'éviction (fond et procédure). Puis dans l'article 5, le législateur traite entièrement du droit de reprise. Mais dans l'esprit de la loi, le droit de reprise, c'est l'excuse légale, le motif par excellence

que peut invoquer le bailleur pour reprendre en principe sans indemnité. Son domaine est très général. Les conséquences de son exercice sont indiscutables, automatiques.

Tout cela n'est plus aussi net depuis la loi de 1933. L'article 5 déborde sur l'article 4 parce que le droit de reprise n'est plus absolu, pas plus dans ses conditions d'exercice que dans ses effets. On s'aperçoit que son domaine est intimément lié à celui de l'indemnité d'éviction, puisque parfois l'exercice du droit de reprise n'est pas exclusif de toute indemnité d'éviction. On revient sur ce compartimentage un peu exagéré, et on essaie de rendre le tout plus homogène.

Cette situation est d'autant plus compliquée que depuis 1933, le législateur a rapproché de l'idée de faute l'indemnité dûe en cas d'ouverture d'un commerce similaire, indemnité depuis longtemps construite sur le terrain de l'action de in rem verso, bien que de nombreux juristes aient soutenu la possibilité d'une action en concurrence déloyale.

Il paraît surprenant aux praticiens, à coup sûr, que l'on étudie sous un même chapitre des indemnités d'origines si différentes et correspondant à des situations aussi peu voisines. C'est pourtant le désir du législateur de 1933 de rapprocher l'indemnité de commerce similaire de l'indemnité d'éviction. Puisque recherchant un fondement juridique à ces actions, nous les étudions dans le cadre de la faute, il n'y a plus aucune raison d'en faire un examen théorique séparé.

**213.** — L'ouverture d'un fonds similaire avait fait l'objet des préoccupations du législateur dès l'origine du mouvement en faveur de la propriété commerciale, mais l'idée de concurrence déloyale avait été quelque peu perdue de vue de 1919 à 1925, et la loi de 1926 paraissait l'avoir abandonnée, dans l'ancien article 8 (1).

---

**213.** — (1) M. Henry Bernard au « Comité de Défense de la Propriété Industrielle et Commerciale » en 1913 (cité par Patriarche, op. cit., page 230), s'exprime en ces termes :

« Le petit commerçant est, en l'espèce, comme beaucoup d'autres, victime de la concurrence.

« Or, cette concurrence, par qui lui est-elle faite ? Par le

M. Bry précisait avant la guerre (2) les notions de concurrence déloyale et illicite de la manière suivante :

« Ces articles (1382 et 1383) posent le principe de la réparation dans le cas de délit civil résultant d'un fait volontaire, d'une intention de nuire et dans le cas d'un quasi-délit qui trouve sa cause dans des faits préjudiciables mais involontaires...

« Il existe une concurrence déloyale lorsqu'il y a intention de nuire, il y a concurrence illicite lorsque le préjudice provient d'une simple faute. »

Nous ne sortons donc pas du domaine de la faute et de l'abus de droit. Que les modalités d'application de l'article 8 soient différentes de celles de l'article 4, c'est absolument certain. Mais théoriquement leur étude simultanée dans le cadre de la faute reste absolument logique.

---

commerçant similaire ou autre qui, pour s'installer à sa place, veut tenter la cupidité du propriétaire. Dans ce cas, la concurrence revêt un caractère particulièrement odieux, parce qu'elle ne s'opère point à coup d'ingéniosité et de travail, mais au moyen d'une appropriation injuste des fruits du travail d'autrui. Le propriétaire n'est pas un concurrent, il est, purement et simplement, le propriétaire exclusif et indépendant de la chose convoitée, libre en droit de la céder à qui bon lui semble, sans s'occuper de la moralité de celui qui la demande.

« Mais, dira-t-on, il est alors complice du commerçant déloyal qui lui a fait d'avantageuses propositions qu'il a acceptées. Entendu, mais comme il ne pouvait y avoir de complicité sans fait principal, nous sommes logiquement amenés à conclure que c'est contre ce fait principal que doit être dirigée l'action du législateur. Si on le rend impossible, on aura du même coup supprimé le fait de complicité. »

Et on se souvient que MM. Oury et Delhay avaient déposé, en 1914, une proposition de loi où figuraient expressément les mots de concurrence déloyale.

(2) G. Bry, La propriété industrielle, littéraire et artistique, éd. par Et. Perreau, page 508, cité par Patriarche, op. cit., page 234.

**214.** — Cette analyse de la relocation pour l'exercice d'un commerce similaire avait déjà été réalisée fort habilement par M. Patriarche. On doit lui rendre cette justice que la loi de 1933 a adopté, contrairement à celle de 1926, le système qu'il préconisait dès avant la promulgation de la première loi. A certains auteurs qui se refusaient à voir autre chose qu'une « malhonnêteté et une incorrection ù dans ce genre de relocation, il répondait très justement : « Lorsque les auteurs qui traitent de la concurrence déloyale subordonnent son existence à l'emploi de moyens illicites propres à tromper la clientèle, ils ont soin de donner à cette notion de non licéité le sens le plus extensif. Ils y font entrer non seulement les actes accomplis sans droit ou la violation de la loi, mais aussi les actes licites employés dans un but illicite, les actes que vicie l'intention coupable des auteurs.

« Telle est notamment leur opinion formelle en matière d'homonymie. Ils déclarent que si toute personne a le droit de jouir et de disposer de la propriété de son nom patronymique, c'est sous réserve du droit des Tribunaux de réprimer les abus qui pourraient en être fait et ils qualifient de concurrence déloyale le fait d'utiliser une similitude de nom, en vue d'usurper la clientèle d'un commerçant homonyme (1). »

Mais si nous pouvons suivre M. Patriarche dans sa démonstration de l'acte illicite du commerçant nouveau venant s'approprier la clientèle du locataire sortant, il n'est plus nécessaire de supposer pour retenir la responsabilité du propriétaire, une complicité de la part de celui-ci : La loi ne distingue point et base sa responsabilité sur une idée de faute commune.

**215.** — Eviction pure et simple d'une part, éviction aggravée par l'ouverture dans les lieux repris d'un commerce similaire, tels sont les centres autour desquels va graviter l'organisation des responsabilités fautives en matière de propriété commerciale.

---

**214.** — (1) Patriarche, page 238. V. également pages 241 à 245.

Les commentateurs ont-ils toujours conçu l'étude de ces indemnités de la propriété commerciale avec cette simplicité ? Il ne le paraît pas.

Les praticiens ont généralement étudié les règles relatives aux indemnités en suivant l'ordre des articles de la loi. Cette solution peut apparaître, au premier abord, dictée par la préoccupation du moindre effort, jointe à cette idée que le magistrat, l'avocat ou l'homme d'affaires préfèrent une table des matiéères soignée à un plan original. Cela n'est pas exact. L'analyse de la loi, article par article, a pour but et pour effet de suivre très exactement l'idée du législateur. Et si le législateur s'est lui-même imposé, dans l'élaboration d'un texte long et délicat, un plan très étudié, on ne voit pas pourquoi l'étude de la loi article par article ne serait point une excellente méthode. C'est précisément ce qui est arrivé, et on ne constate pas assez que la loi sur la propriété commerciale est une loi remarquablement construite.

Ce plan d'étude, article par article, ne convient plus cependant si l'on n'étudie qu'une question précise, celle des indemnités par exemple. Ici encore certains commentateurs se sont longtemps bornés à étudier en trois chapitres différents, et traditionnels, l'indemnité d'éviction, l'indemnité d'enrichissement et l'indemnité de plus-value. A la réflexion, il nous est apparu que le législateur avait en réalité laissé prédominer dans ses rédactions successives le souci de la forme et **l'importance de la procédure :** Certains droits ne peuvent être invoqués que pendant certains délais rigoureux, sous peine de forclusion. Certaines formes sont requises pour l'accomplissement des actes. Sans doute l'acte extrajudiciaire, toujours coûteux, marque un recul au profit de la lettre recommandée, mais l'avis de réception reste de rigueur. Les preuves sont parfois librement admises, mais parfois aussi le législateur les soumet à une rigidité toute particulière.

Notre étude sera dominée par cette idée essentiellement pratique, issue d'une jurisprudence affirmée que l'administration de la preuve de certaines responsabilités n'est pas entièrement libre en matière de propriété commerciale, contrairement au système que paraît admettre M. Lecocq (1).

---

**215.** — (1) Lecocq, op. cit., V. notamment page 74.

**216.** — Et tout d'abord, quoi qu'on en ait dit, la faute n'apparaît pas toujours présumée.

Certes il est des cas où l'indemnité est encourue de plein droit, sauf au bailleur pour s'en exonérer à faire la preuve de son absence de faute. On peut sans inconvénient dire pour le moment que la faute est ici présumée, mais c'est là davantage une commodité du langage que l'expression de la réalité.

Dans d'autres espèces, au contraire, il appartiendra au locataire d'établir la faute du bailleur s'il entend réclamer une indemnité en cas de non relocation.

**217.** — Si la faute est présumée, le législateur admet différents degrés dans l'admission de la « preuve contraire », c'est-à-dire de la preuve de l'absence de faute.

1°) **Système de la preuve contraire libre, exonérant le bailleur de toute indemnité.**

Nous admettrons par preuve libre, **la preuve librement administrée par le bailleur, dans certaines hypothèses limitativement énumérées, de faits dont l'existence suffit à établir que le bailleur n'a commis aucune faute, et se trouve automatiquement déchargé de toute indemnité.**

On se gardera de poser en règle générale que la loi sur la propriété commerciale autorise toujours le bailleur à justifier de motifs sérieux pour ne point relouer. Il est des motifs que la loi ne prend pas en considération, quel qu'en soit le caractère grave et respectable. La preuve reste en effet limitée dans ses conditions d'admission. Une fois admis à être invoqué, un moyen de preuve peut être ensuite plus ou moins librement rapporté. Mais l'existence du moyen étant rapportée, celui-ci produira son effet exonérateur de responsabilité.

Sous une autre forme, si la preuve d'un fait est permise, et rapportée, la faute du bailleur disparaît complètement. Mais on ne conçoit pas très bien, dans le mécanisme de la propriété commerciale, des indemnités basées sur des responsabilités partagées ou des fautes communes.

**218.** — Le premier groupe d'hypothèses de faute présumée comprendra des cas de refus sans motifs et de refus

insuffisamment motivés. Le bailleur pourra toujours s'exonérer du paiement de l'indemnité s'il établit — preuve que la loi prévoit et autorise — qu'en réalité il a refusé le renouvellement du bail à son locataire sans lui en donner les raisons, parce que l'immeuble menace ruine.

Cette preuve contraire jouit donc d'une triple particularité :

a) d'être soumise à un contrôle de la loi et des Tribunaux dans ses conditions de recevabilité ;

b) une fois admise, de pouvoir être librement rapportée, par tous moyens et même par témoins ;

c) une fois rapportée, d'écarter totalement, en principe, toute indemnité à la charge du bailleur.

**219.** — 2°) **Preuve limitée dans ses effets.**

La loi de 1926-1933 limite encore plus sévèrement dans cette série d'hypothèses la recevabilité de la preuve.

Dans le cas où elle est admise, il peut arriver qu'elle soit limitée dans ses effets. L'existence de certains motifs de refus de relocation, rapportée par le bailleur pour s'exonérer d'une indemnité d'éviction, n'a plus pour effet que de réduire le montant de l'indemnité sans la supprimer complètement. C'est là une innovation de la loi de 1933.

Dans cette deuxième série d'hypothèses, seront étudiés les cas de refus de relocation pour démolition suivie de reconstruction et les cas de refus pour cause d'utilité publique.

**220.** — 3°) **Preuve contraire d'absence de faute interdite.**

Le paragraphe 3 du nouvel article 8 paraît introduire une présomption irréfragable de faute, juris et de jure, n'admettant aucune preuve contraire d'absence de faute de la part du bailleur. C'est l'hypothèse du bailleur, lui-même vendeur du fonds exploité par son locataire et qui exerce le droit de reprise. Le texte de la loi de 1933 semble présenter ce cas comme une extension des obligations de garantie du bailleur. En conséquence l'exercice du droit de reprise constituant par

lui-même le trouble, la responsabilité est encourue de plein droit sans que rien la puisse faire disparaître.

**221.** Une deuxième sous-section sera affectée aux cas où la preuve de la « faute » **doit être administrée par le locataire.** On groupera dans cette étude la notion de fraude du bailleur, le problème de l'ouverture d'un commerce similaire et celui de l'agrandissemnt des locaux, lorsque ceux-ci ont été acquis depuis une durée supérieure à cinq années.

---

## SOUS-SECTION 1

## INDEMNITÉS DUES AU LOCATAIRE DE PLEIN DROIT

### § 1. — PREUVE CONTRAIRE LIBRE EXONÉRATRICE DE RESPONSABILITÉ

222. — Déroulement de l'instance.
223. — Principe de l'art. 4 : Refus non motivé, refus insuffisamment motivé.
224. — Refus non motivé.
225. — Refus motivé. Difficulté d'une recherche de fondement juridique.
226. — Exemples pratiques de refus motivés.
227. — Droit de reprise.
228. — Droit de reprise de sociétés.
229. — Présomption de l'intention d'agrandir.
230. — Motifs graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant.
231. — Le preneur ne remplit pas les conditions légales de renouvellement.
232. — Conventions passées avec les tiers. Responsabilité du bailleur à l'égard du locataire sortant.
233. — Suite. Responsabilité du bailleur à l'égard des tiers quand le renouvellement a été accordé.
234. — Refus de renouvellement au cours de la procédure d'arbitrage (abandon du renouvellement par le locataire).
235. — Conclusion : Le fonctionnement pratique est plus souple.
236. — Impossibilité absolue d'admettre d'autre motifs de refus légitimes de renouvellement.
237. — Jurisprudence et doctrine.
238. — Conclusion.

**222.** — Un locataire commerçant adresse à son propriétaire dans les délais légaux, une demande régulière de renouvellement de bail, par acte extra-judiciaire, contenant toutes les mentions requises par la loi. Que peut faire le propriétaire, et comment se déroule pratiquement une instance de « propriété commerciale » ?

Le bailleur jouit d'abord d'un délai de deux mois pour notifier son intention d'exercer le droit de reprise, s'il désire occuper les locaux commercialement ou bourgeoisement, par lui-même ou par son conjoint, par ses descendants ou les conjoints de ceux-ci. Si l'ocupation ne doit avoir pour but que l'habitation, le propriétaire peut valablement retirer ses locaux à son locataire pour y installer ses ascendants ou leurs conjoints.

Après ce délai de deux mois, que le propriétaire ait ou non manifesté son intention de reprendre, le locataire peut le faire citer devant le Juge conciliateur. Le locataire peut contester le droit de reprise du propriétaire, s'il estime l'exercice de ce droit mal fondé ou frauduleux.

Lorsque le propriétaire n'a manifesté aucune intention dans le délai de deux mois, sa comparution devant le juge conciliateur a pour effet de lui faire prendre un parti — hormis celui de reprendre sans indemnité, pour lequel il est forclos — et sauf à revenir ultérieurement sur son attitude.

Il peut déclarer qu'il accepte le renouvellement. S'il arrive à un accord avec son locataire sur les conditions du bail nouveau, l'instance en renouvellement du bail est terminée, si même il est possible d'affirmer qu'il y ait eu instance, car le juge conciliateur a seulement pour mission de concilier et non de juger ou d'ordonner.

Le propriétaire accepte-t-il le renouvellement en principe sans être d'accord sur toutes les conditions du bail, alors commence une procédure d'arbitrage, chaque partie désignant son arbitre afin de déterminer équitablement les conditions du nouveau bail, et le Président départageant les arbitres en cas de désaccord. On n'étudiera pas ici le mécanisme de l'arbitrage qui nous entraînerait hors des limites de notre sujet.

**223.** — Le propriétaire peut également refuser tout renouvellement. Il peut refuser sans motifs ou au contraire en donnant les motifs de sa décision. Qu'il soit permis de rappeler les termes de l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 30 juin 1926, modifié par la loi du 13 juillet 1933.

« Si le propriétaire ou le bailleur refuse de renouveler le bail, ou s'il refuse le renouvellement aux conditions déterminées en application des articles précédents et si les motifs allégués par lui ne sont pas jugés graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant, celui-ci aura droit à une indemnité égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement. »

Il semblerait, à la lecture de cet article 4, que trois hypothèses seulement puissent se présenter :

1°) Un refus sans motif (en conciliation, ou à l'instance) ;

2°) Un refus de se conformer aux conditions de l'arbitrage (sur le prix ou sur la question des offres) ;

3°) Le refus est motivé, mais les motifs allégués ne sont pas jugés graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant.

Or, la jurisprudence ramène ces motifs visés à l'art.4, aux seules fautes commises par le locataire. Cet article 4 apparaît donc au premier abord bien sévère pour les bailleurs.

En réalité, bien d'autres hypothèses sont possibles et prévues par les autres dispositions de la loi et il serait déjà préférable d'analyser l'attitude du bailleur comme le fait M. Meunier (1).

« Cet article (article 4, paragraphe 1) met l'indemnité d'éviction à la charge du propriétaire :

1°) qui refuse purement et simplement le renouvellement du bail ;

2°) qui, l'admettant en principe, refuse de le faire aux conditions déterminées par l'ordonnance du Président, conformément aux articles 2 et 3 ;

---

**223.** — (1) H. Meunier, Commentaire de la loi du 13 juillet 1933, page 138.

3°) et à celui qui allègue des motifs qui ne sont pas jugés légitimes.

La rédaction de l'article 4, pour pratique qu'elle soit, rend assez malaisée la recherche du fondement théorique de nos indemnités.

Il n'apparaît pas forcément comme évident que le refus de renouvellement non motivé soit forcément générateur d'une responsabilité fautive présumée, pas plus qu'il ne saute aux yeux par quels moyens on pourra s'exonérer de cette responsabilité, le législateur étant particulièrement prudent sur cette preuve contraire et ne posant aucun principe, aucune idée directrice, préférant donner des exemples épars.

Encore peut-on, pour simplifier la tâche, si l'on est résolu à voir clair et à ne pas se laisser submerger par le fatras des hypothèses pratiques, supprimer dans cette énumération tripartite de l'article 4, le facteur intermédiaire : le refus de se conformer aux conditions de l'arbitrage n'est pas autre chose qu'un refus de renouvellement intervenant à un moment particulier, pendant la procédure d'arbitrage ; ce refus peut être motivé ou non motivé, comme n'importe quel autre refus de renouvellement.

Dès lors, on peut ramener toutes les hypothèses d'indemnité d'éviction à cette double proposition.

A) Le refus de renouvellement n'est pas motivé, quelle que soit l'époque à laquelle il survient : L'indemnité est encourue de plein droit.

B) Le refus de renouvellement est motivé : S'il est insuffisant au regard de la loi, l'indemnité est encore dûe.

### A. — REFUS NON MOTIVÉ

**224.** — Le refus de renouvellement sans motifs donne naissance à un droit à indemnité. Par lui-même, **il est fautif** et la loi prend soin de déclarer que l'auteur d'un tel refus devra réparer le préjudice subi.

Examinons les modalités pratiques de ce refus.

Il peut intervenir soit en conciliation, soit postérieurement au procès-verbal de non conciliation, si le propriétaire a réservé son avis. De toutes façons, la notification par le bailleur du refus de relouer, que ce refus soit contenu dans le procès-verbal, ou qu'il soit notifié par un acte extrajudiciaire postérieur, fait courir contre le locataire un délai de un mois, à peine de forclusion, pour assigner en indemnité d'éviction (1) devant le Tribunal civil de la situation de l'immeuble (2).

---

**224.** — (1) La loi de 1926 avait fixé ce délai à quinze jours à compter du procès-verbal de non conciliation. Ce délai extrêmement court a été porté à un mois, à compter de la notification du procès-verbal de non conciliation par la loi du 13 juillet 1933, et on est généralement d'accord pour reconnaître que l'inobservation de ce délai emporte forclusion.

En ce sens :

Robert-Martin et René-Maus, N^os^ 1049 à 1052.
Reulos, Code annoté de la propriété commerciale, pages 84-85.
Archevêque, Délais pour assigner en indemnité d'éviction, R.L. 1928, page 899.
Esmein, Lois nouvelles 1932, page 356, n° 87.
Poitiers, 20 décembre 1926, D.H. 1927.75, Benoist c. Robert, Gaz. Trib. 18 décembre 1927.
Trib. Marseille, 7 janvier 1927, Rep. Commaille 1927.6146.
Référé Seine, 22 janvier 1927, R.L. 1927.182, Raoult c. Grospiron et Solex.
Trib. Pyr.-Orient., 7 février 1927, R.L. 1927.186, Boure c. Graule, Gaz. Trib. 1^er^ février 1927.
Trib. Civ. de l'Aube, 21 février 1927, D.H. 1927.216, R.L. 1927.695, Ville de Troyes c. Dame Cosnier et Gabriot.
Trib. Cahors, 8 juillet 1927, R.L. 1927.705, Bergougnoux c. Mandelli.
Dijon, 19 avril 1928, G.P. 1928.2.97, Bourillot c. Caloux.
Seine, 14 mai 1928, D.H. 1928.425, Perugi c. Drapier et G.P. 1928.2.734.
Angers, 16 octobre 1928, G.P. 128.2.731, Vve Chardon c. Lauglais.
Seine, 9 novembre 1928, R.L. 1929.304.
Seine, 13 novembre 1928, G.P. 1929.1.173, Legrand c. Boucher.
Trib. Rhône, 5 décembre 1928, D.H. 1929.95, Chassigneux c. Vve Berthelon.

Le refus de relocation peut encore intervenir au cours de l'arbitrage : Il présente cette particularité que le bailleur a commencé par accepter le renouvellement de principe : c'est pour cette raison que chacune des parties a désigné son arbi-

---

Seine, 30 janvier 1929, D.H. 1929.212, Société Tramways Ille-et Vilaine c. Pichot.

Paris, 25 mars 1929, D.H. 1929.273, Combescure c. Dlle Raveneau.

Req. 13 janvier 1930, D.P. 1930.1.54, Veuve Mazereau c. Caminade.

Observations de M. le conseiller Bricout.

Req. 5 mars 1930, G.P. 1930.1.815, Vve Andrieu c. Vve Pintat et R.L. 1930.1040.

Aix, 25 octobre 1930, R.L. 1931.273, Senecca c. Lemoine.

Req. 30 décembre 1930, R.L. 1931.273, Cazade c. Lasserre.

Paris, 27 juin 1931, R.L. 1931.834, Pihan c. Rubinstein.

Montpellier, 30 mai 1932, G.P. 1932.2.301, Rigal c. Société Coopérative de Livinhac-le-Haut.

La forclusion peut d'ailleurs être invoquée en tout état de cause :

Req. 13 janvier 1930, précité.

Paris, 11 janvier 1930, D.H. 1930.153, Froment c. Epoux Latreille et Bennard.

Seine, 4 avril 1930, R.L. 1930.1030, Blandin c. Société des Forges et Ateliers du Nord et de l'Est.

Civ. 27 mars 1933, D.H. 1933.283, Touscoz c. Berkati Mohamed, G.P. 1933,1.1011.

Le locataire ne pourrait pas se prévaloir, sa demande étant tardive, de ce que le propriétaire a également assigné pour faire déclarer légitime son refus de renouvellement. Il ne peut se prévaloir de sa négligence et faire sa demande par voie de conclusions reconventionnelles.

Req. 30 décembre 1930, G.P. 1931.1.356, Cazade c. Lasserre, précité.

Req. 12 avril 1932, G.P. 1932.2.98, Bouvet c. Cousin.

Civ. 27 mars 1933, précité.

MM. Robert-Martin et René-Maus estiment (N° 1051) que le juge ne peut d'office soulever la forclusion. Le propriétaire, de son côté, peut renoncer à invoquer la tardiveté de l'assignation.

tre. Mais postérieurement le propriétaire entend revenir sur sa décision et ne pas donner de suite à son intention primitive. Peu importent les mobiles qui le poussent à agir .La loi ne peut pas, quelles que soient les circonstances, le forcer à

---

Mais la seule comparution du propriétaire en conciliation n'implique pas renonciation à l'invoquer.

Civ. 18 novembre 1931, G.P.1932.1.122, Feinstein c. Vve Pelevilain.

*Point de départ du délai.* — Il peut partir d'une date ultérieure à celle résultant du procès-verbal de non-conciliation si le refus est survenu postérieurement.

Req. 28 octobre 1931, G.P. 1931.2.914, Henrotte c. Montagne. Montpellier, 21 janvier 1932, G.P. 1932.1.563, Durvany c. Chiffre.

Notamment la question se pose en cas d'offres excessives (Robert-Martin et René-Maus, N° 1038) : D'après l'article 3, alinéa 14 de la loi du 13 juillet 1933, le locataire, après un arbitrage, a un délai de un mois partant de la signification de la décision définitive pour abandonner sa demande de renouvellement. Faut-il appliquer ce même délai pour assigner ? En réalité l'indemnité n'est exigible que par l'abandon de la demande de renouvellement, si les offres constatées par les arbitres sont jugées excessives. MM. Robert-Martin et René-Maus objectent alors qu'on ne peut pas faire courir un délai contre soi-même, d'où il suit qu'une notification du propriétaire devient nécessaire pour faire courir le délai.

On répondra à ces auteurs que cette notification supplémentaire n'est pas dans le texte de loi. Il semble donc préférable d'interpréter l'alinéa 14 de l'article 3, combiné avec l'article 4, alinéa 2, de la manière suivante : Le propriétaire signifiera la décision définitive en notifiant au locataire qu'il a un délai de un mois, s'il abandonne la location au prix fixé dans les offres pour saisir le Tribunal de sa demande d'indemnité ; du seul fait que le locataire abandonne les locaux, sa décision peut aussi bien aller en même temps jusqu'à assigner immédiatement, sans nouveau délai.

L'exercice du droit de reprise, valablement invoqué par le propriétaire, fait-il courir le délai ? Non, répond M. Esmein (L.N. 1932, page 357, n° 88) : « Décider autrement serait pousser à des procès inutiles. Tout locataire ayant le moindre soupçon

renouveler un bail. Mais le bailleur encourt une indemnité et le locataire doit encore l'assigner devant le Tribunal civil pour l'obtenir.

---

sur la sincérité de la volonté manifestée par le propriétaire d'occupation conforme à la loi serait conduit à l'assigner en indemnité d'éviction. (En ce sens, Paris, 15 décembre 1930, G.P. 1931.1.1438). Le délai s'ouvre d'ailleurs le jour où le propriétaire, par une nouvelle manifestation de volonté, déclare qu'il entend refuser le renouvellement de façon absolue, et même s'il n'exerce pas la reprise. »

Pour MM. Robert-Martin et René-Maus, l'exercice du droit de la reprise ne paraît pas devoir exonérer le bailleur de toute indemnité, le délai d'un mois court et son expiration engendre une forclusion définitive (op. cit. n° 1032).

Voir en ce sens, pour l'application du délai, Civ. 27 mars 1933 précité. Cet arrêt décide, d'ailleurs, que le délai joue en toutes circonstances par l'appréciation de l'indemnité éventuelle.

Tout cela cadre-t-il avec la théorie de la responsabilité fautive ? A notre sens, il ne paraît pas y avoir de raison majeure pour qu'il n'en soit pas ainsi. La loi enferme parfois des actions en responsabilité dans des délais d'exercice extrêmement brefs, malgré le principe de la prescription trentenaire (V. Mazeaud, op. cit. n° 2120 et s.). Quant au report du délai, il s'explique par ce fait qu'on ne peut demander la réparation d'une faute qu'autant qu'il est établi qu'elle a été réellement commise.

(2) L'article 4, alinéa 2, dit simplement que l'assignation sera portée devant le Tribunal Civil, mais l'article 2, alinéa 4, précise que le magistrat conciliateur sera celui du Tribunal de la situation de l'immeuble. Il faut donc généraliser et décider que la procédure se déroule entièrement devant le Tribunal de la situation de l'immeuble.

Cela est assez difficilement compatible avec l'idée de faute, alors surtout que l'assignation ne peut contenir qu'une demande d'indemnité. Mais c'est là une survivance très nette du caractère réel du droit au renouvellement lequel, au point de vue de la procédure, concerne uniquement le magistrat conciliateur.

La procédure reflète donc elle-même cette dualité de droits : Le magistrat conciliateur, en manière générale, *s'occupe uniquement de renouvellements, le Tribunal s'occupe uniquement des indemnités* (sauf pour les indemnités d'occupation).

Le bailleur peut encore faire courir contre lui le délai d'un mois, à condition de notifier sa décision au locataire (3).

En l'état de la procédure, le locataire n'a aucune faute à prouver : il a droit à une indemnité. Mais le bailleur peut librement rapporter la preuve de certains faits l'exonérant de sa responsabilité. Il peut donc invoquer des **motifs exonérateurs.**

C'est en cela qu'on dit parfois que la faute est présumée.

Mais alors il ne s'agit plus d'un refus non motivé.

### B. — REFUS MOTIVE

**225.** — La rédaction de l'article 4 laisse supposer que le bailleur peut toujours répondre à la demande de dommages-intérêts du locataire en invoquant des motifs dont le Tribunal est seul juge et dont il apprécie souverainement le caractère exonérateur de responsabilité.

S'il en était ainsi — et certains auteurs ont interprété ainsi ce texte — la loi sur la propriété commerciale rentrerait parfaitement dans les cadres de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle et même dans les limites plus étroites de la théorie de l'abus de droit.

Malheureusement la jurisprudence, et ensuite la loi du 13 juillet 1933 ont démontré que la question était loin d'être aussi simple, et ont apporté à cette matière une réglementation de détail, dont la moindre conséquence est de rendre plus ardue toute recherche de l'intention du législateur et toute tentative tendant à dégager les principes directeurs de la jurisprudence.

La loi étudiant ces situations pratiques successives et sans enchainement logique obligatoire, sans poser des idées générales, il en résulte des dispositions éparses instaurant des hy-

(3) Ces notifications, en raison des brèves prescriptions auxquelles elles donnent naissance, doivent obligatoirement contenir une mention attirant l'attention du locataire et l'informant qu'il a un délai de un mois pour saisir le Tribunal.

pothèses d'indemnités d'éviction. La loi y adjoint un certain nombre d'hypothèses inverses, de motifs permettant au bailleur d'échapper à l'indemnité d'éviction.

**226.** — Etudions d'abord quelques-unes de ces situations pratiques ; nous examinerons en même temps si cette étude pourrait être éventuellement rapprochée des principes de nos articles 1382 et 1384 du Code Civil.

Suivons le déroulement normal de l'instance.

A la demande de renouvellement de bail, le propriétaire a pu répondre par une notification qu'il entend exercer en fin de bail la reprise des locaux pour les occuper personnellement. Cette intention d'exercer le droit de reprise doit être émise obligatoirement dans le délai de deux mois à compter de la demande de renouvellement, et par acte extrajudiciaire.

Si le bailleur n'a pas réservé son droit de reprise dans le délai de deux mois, il ne pourra plus s'en prévaloir au cours de la procédure, mais le locataire n'est pas assuré cependant d'obtenir le renouvellement qu'il sollicite.

Il convient de remarquer dès maintenant, qu'en pratique il sera très exceptionnel que le bailleur s'enferme dans un refus non motivé l'exposant de la façon la plus certaine au paiement d'une indemnité.

En règle générale le bailleur motivera son refus de renouvellement, car il essayera très naturellement de faire tout ce qui sera en son pouvoir pour s'exonérer de l'indemnité d'éviction, souvent fort lourde.

C'est à l'audience de conciliation que le bailleur opposera généralement les motifs qui le poussent à ne point relouer. Et il n'est pas rare que le propriétaire prenne les devants et fasse convoquer son locataire par les soins du Greffe pour lui faire connaître les motifs de non relocation.

Les arguments du propriétaire seront évidemment infiniment variés :

1°) Le propriétaire peut d'abord se prévaloir du droit de reprise qu'il a eu soin de réserver en temps utile, s'il s'agit d'une reprise destinée à l'occupation personnelle.

2°) Le bailleur est libre d'exposer à son locataire des motifs

graves et légitimes de refus, à l'encontre de ce dernier. Il n'a pas à les établir bien entendu en conciliation, mais il devra en rapporter la preuve si une suite est donnée à l'instance.

3°) Le bailleur peut opposer au locataire une série de motifs tendant à établir que le preneur ne remplit pas les conditions légales lui donnant droit au renouvellement.

4°) Le bailleur peut se prévaloir de conventions ayant date certaine, passées avec des tiers, futurs locataires, si ces conventions remplissent les conditions exigées par la loi.

Tous ces motifs, opposés en conciliation, seront admis à être établis à l'audience, lorsque le Tribunal sera saisi.

5°) Si au contraire se déroule une procédure d'arbitrage, le bailleur pourra valablement opposer un refus de relocation lorsque le locataire se refusera à payer un prix égal à celui offert par des tiers, si ces offres sont jugées raisonnables et non excessives.

Tels sont les principaux motifs que le bailleur est autorisé à établir et rendant son refus non fautif.

### 1°) Exercice du droit de reprise.

**227.** — On distingue parfois l'exercice du droit de reprise sans affectation commerciale et l'exercice de la reprise avec affectation commerciale. A vrai dire la loi ne paraît pas faire de distinction vraiment fondamentale entre ces deux catégories de droits du bailleur, exercés en vue de l'occupation personnelle. Il est certain que certaines dispositions légales ne sont compatibles qu'avec une utilisation commerciale des locaux repris ; mais ces dispositions répondent bien plus à des nécessités pratiques dictées par les circonstances qu'à des préoccupations juridiques issues de droits différents. Nous ne nous attacherons donc pas davantage à cette distinction un peu arbitraire.

Seule la reprise en vue de l'occupation personnelle (dans les conditions de l'article 5, alinéas 1 à 4), exige le préavis adressé par le bailleur au locataire dans le délai de deux mois de la demande de renouvellement.

A vrai dire, il ne s'agit pas ici pour le bailleur de rapporter une « preuve d'absence de faute » : C'est plutôt une déclaration qu'il fait, et le bailleur est cru sur parole. Le locataire serait admis cependant à établir que cette décision est prise en fraude de ses droits (1).

Le bailleur peut encore reprendre ses locaux pour les démolir et les reconstruire, mais on verra que ce motif n'est plus aujourd'hui exonérateur de toute indemnité.

Toutefois, on ne saurait astreindre le bailleur à une indemnité d'éviction si cette démolition lui était imposée, son immeuble étant insalubre ou menaçant ruine.

La preuve de cette insalubrité exonère le bailleur de toute responsabilité à condition qu'il ait donné à son locataire un préavis de six mois, seule condition exigée (2).

**228. — Droit de reprise des Sociétés.** Le législateur a autorisé les sociétés à invoquer le droit de reprise, mais a

---

227. — (1) L'examen du droit de reprise mériterait, à la vérité, une étude séparée et distincte, envisagée en dehors du cadre des indemnités, et de l'idée de faute. On consultera utilement sur ces points Esmein L.N. 1932, 1re partie, nos 40 à 59. Robert-Martin et René-Maus, nos 813 à 955.

Indiquons simplement que « l'occupation devra être rigoureusement effective, personnelle et ne pourra être éludée sous aucune forme, notamment sous forme de gérance (art. 5, § 3). Elle devra être d'une durée de cinq ans au moins, sauf en cas de motif légitime (art. 5, § 4, loi du 13 juillet 1933) ». Sur le principe que la déclaration du bailleur doit être réputée sincère et que le bailleur est cru sur sa parole. V. Req. 13 février 1934, G.P. 11 mai 1934, sous note a, Bonnet c. Dlle Mouravit.

(2) V. Req. 19 mai 1930, D.H. 1930.346, Caylar c. Dufour.

Avant la loi de 1933, l'ancienne rédaction de l'art. 5 paraissait exiger, pour que la preuve du bailleur soit exonératrice de responsabilité, que celui-ci ait manifesté le *désir de reconstruire ou de transformer l'immeuble menaçant ruine*. On sait que la loi nouvelle n'a pas cru devoir maintenir cette discrimination assez confuse que, d'ailleurs, M. Ropers se refusait à faire (Rev. Trim. 1932.75).

restreint plus encore pour les personnes morales l'exercice de cette prérogative.

L'article 5, alinéa 2, dispose en effet : « Le droit de reprise ne pourra être exercé par une société civile ou commerciale que pour les locaux de l'immeuble où est exploité le siège social ou pour ceux de l'immeuble où elle entend transférer le siège social. »

Mais si l'on tient compte de ce que la reprise en vue d'un agrandissement des locaux commerciaux ou de l'ouverture d'une succursale donne bien souvent lieu à une indemnité d'éviction, on constate qu'il sera parfois bien difficile aux sociétés d'établir « leur absence de faute » et de s'exonérer de l'indemnité d'éviction (1).

---

228. — (1) M. Ramarony (La loi du 13 juillet 1933, page 46) ne manque pas de noter la rédaction un peu bizarre de l'alinéa 2 de l'article 5 sur la reprise par les sociétés.

A l'interpréter à la lettre, le texte permet de reprendre n'importe quel local contenu dans l'immeuble où se trouve le siège social, ou dans l'immeuble où l'on entend transférer le siège social.

On pourra donc, si le siège social est au premier étage d'un immeuble, reprendre le cinquième, puis le quatrième et ainsi de suite. L'opération n'est d'ailleurs possible que si elle ne constitue pas un agrandissement prévu au moment de l'acquisition de l'immeuble, et il faut bien reconnaître que de semblables reprises auront généralement pour but de consacrer des agrandissements qu'on s'ingéniera à cacher sous des apparences diverses. L'hypothèse prévue par la loi se ramène, en effet, si l'on veut réellement rester dans les limites autorisées par le législateur, à des transferts de services d'un immeuble dans un autre afin de centraliser, en dehors de toute extension commerciale, les différentes branches d'un commerce ou d'une industrie autour du siège social.

Ou bien encore, s'agissant d'une importante maison de commerce ayant des services irrégulièrement répartis dans l'immeuble dont elle est propriétaire, la société bailleresse refuse de renouveler les baux des étages inférieurs pour obtenir un groupage mieux compris en laissant, au besoin, libres les locaux des étages supérieurs, ce transfert devant être exclusif de tout agrandissement.

En réalité, ces hypothèses sont peut-être bien un peu subtiles,

**229. — Présomption de l'intention d'agrandir.**

La preuve exonératrice devient encore plus difficile à rapporter pour le bailleur, simple commerçant ou société commerciale (1), lorsque l'immeuble où s'exerce le droit de reprise a été acquis depuis moins de cinq ans avant l'expiration du bail ou de la prorogation légale. La loi présume alors que le bailleur avait l'intention d'agrandir ses locaux ou son commerce ou de fonder une succursale dans les lieux repris (art. 5, alinéa 6). Or, la loi attache à cette intention d'agrandir, l'obligation pour le bailleur de payer une indemnité au locataire qu'il évince.

Mais le texte indique formellement qu'il s'agit d'une **présomption tombant devant la preuve contraire** : On reste donc dans l'hypothèse d'une responsabilité présumée, et c'est même le seul article où le législateur ait lui-même affirmé une présomption formelle de ce genre.

Il appartient au bailleur d'établir qu'il n'est pas responsable et la preuve de l'inéxistence de son intention d'agrandir a pour effet de l'exonérer de toute charge.

On objecte, il est vrai, que le locataire devra administrer une preuve préliminaire pour faire jouer la présomption, la preuve de l'achat de l'immeuble dans un délai inférieur à cinq années. En réalité, ce n'est là que la preuve d'un fait aisé à démontrer, établi par la communication des registres de la transcription. Cette preuve n'a aucun rapport avec la preuve d'une faute. Devant un fait matériellement établi, le propriétaire encourt une responsabilité automatique (2).

---

et c'est sans doute pour cette raison que M. Ramarony conclut, sans d'ailleurs trop approfondir, que les autres hypothèses de reprises non admises pour les sociétés n'obligent heureusement pas les associés à renouveler automatiquement le bail : on peut toujours reprendre en toute hypothèse, la seule sanction est l'indemnité d'éviction.

**229**. — (1) La présomption ne joue pas pour les sociétés civiles.

Seine, 5 février 1930 ; R.L. 1930.181, Blavotte c. Foyer International des Etudiants Catholiques ; et la note.

(2) Sur la présomption d'agrandissement. V.

Doit-on ramener la justification à fournir par le bailleur, preuve qu'il n'avait pas l'intention de s'agrandir lorsqu'il a acheté l'immeuble, à la preuve de l'absence d'une faute ?

---

Esmein, L.N. 1932.1, page 331 ; Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 923.

La jurisprudence a fait de nombreuses et intéressantes applications de cette présomption de l'intention d'agrandir. D'abord, elle reconnaît que le bailleur est entièrement libre dans les moyens qu'il entend soulever pour établir qu'il n'avait point cette intention.

Paris, 4 mai 1931, G.P. 1931.2.204, Cougny et Theis c. Bagny.
Req. 16 avril 1931, G.P. 1931.2.17, Fournier c. Epoux Leraître.
Req. 4 janvier 1932, G.P. 1932.1.538, Perrier c. Tostet.
Req. 18 janvier 1932, G.P. 1932.1.521 et D.P. 1932.1.81, Teysseire et Gorni c. Epoux Sand.

Le bailleur rapportera utilement la preuve demandée, s'il peut établir son intention d'habiter bourgeoisement ou d'exercer un commerce différent de celui qu'il possède déjà et qu'il est soupçonné par la loi de vouloir agrandir. S'agissant d'une véritable preuve à faire, on ne saurait se contenter d'une simple affirmation de sa part (Req. 18 janvier 1932, précité).

MM. Robert-Martin et René-Maus relèvent encore que la preuve serait rapportée si le bailleur établissait qu'en achetant l'immeuble, il était sous le coup d'une menace d'expulsion (Req. 3 juin 1930, G.P. 1930.2.153, D.H. 1930.377, Vve Bertoni c. Bassas). Nous ne croyons pas, quant à nous, que cette preuve soit suffisante aujourd'hui, car si, en 1930, la preuve d'un transfert du fonds était considérée par la jurisprudence comme exclusive de l'idée d'agrandissement, il n'en est plus de même depuis la loi de 1933, qui fixe un critérium objectif à l'agrandissement, indépendant de toute question de transfert ou de fixité du fonds. Dès lors on peut très bien admettre que le bailleur menacé d'expulsion a fait d'une pierre deux coups, et en a profité pour acheter un immeuble lui permettant d'avoir pour l'exercice de son commerce antérieur des locaux plus vastes.

Cette interprétation est conforme, d'ailleurs, aux dispositions d'un jugement déjà ancien du Tribunal Civil de l'Aude (21 juin 1927, D.H. 1927.504, Homps c. Buard), décidant que la présomption n'est point détruite par la constatation que le propriétaire n'a fait, en quittant son ancien domicile, qu'obéir à des convenances personnelles.

Ce n'est point démontré et il nous sera permis d'indiquer d'ores et déjà que notre opinion sera en sens contraire.

Il est préférable d'ailleurs de renvoyer cette étude à celle de la question inverse, plus vaste : l'agrandissement d'un commerce est-il une faute ?

Mais nous pensons que ce problème dépasse les limites juridiques de la responsabilité subjective et ce n'est pas encore l'instant d'en esquisser une étude générale.

### 2°) Les motifs graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant.

**230.** — Le projet de loi voté à la Chambre en 1919, on l'a vu, mentionnait en termes généraux que le bailleur pourrait s'exonérer par la justification de motifs graves et légitimes du paiement de l'indemnité d'éviction. L'introduction du membre de phrase « à l'encontre du locataire sortant » a amené la doctrine et la jurisprudence à donner un sens spécial à ces motifs, à ne considérer comme tels que les faits graves reprochés au locataire lui-même. Ce sont alors les tribunaux qui en apprécient la gravité et estiment souverainement si les motifs sont suffisants pour valider un refus de relocation.

Est-ce là une preuve par le bailleur que celui-ci n'a point commis de faute ? Non point, et c'est plutôt la preuve de la faute du locataire lui-même qui est ainsi établie, comme la responsabilité du droit commun elle-même attacherait un certain pouvoir exonérateur à l'établissement de la faute de la victime d'un dommage.

### 3°) Le bailleur peut opposer des motifs tendant à établir que le preneur ne remplit pas les conditions légales pour avoir droit au renouvellement.

**231.** — M. Esmein (1) admet encore comme causes légitimes de refus les motifs suivants :

---

**231.** — (1) P. Esmein, Ibid, 1, page 322.

a) le fait que le fonds exploité appartient au propriétaire ;

b) une convention excluant le droit au renouvellement.

Le premier fait est plutôt une fin de non recevoir légale qui n'influe en rien sur le caractère fautif ou non fautif de la responsabilité. Le locataire ne remplit pas les conditions d'exercice de l'action et se trouve donc **irrecevable dans sa demande** sans qu'il soit même besoin d'examiner le fond de l'affaire. Mais ce n'est pas là un motif de refus éxonérateur de responsabilité opposé à une demande régulièrement introduite.

Le locataire pourrait éventuellement se prévaloir à plus juste raison de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1933 pour réclamer une indemnité de plus-value, mais il n'est certainement pas recevable à demander une indemnité d'éviction. Le locataire a eu tort d'assigner, mais le propriétaire n'a pas démontré qu'il était lui-même exempt de toute faute.

La convention excluant le droit au renouvellement est assez délicate à réaliser, en raison même du caractère impératif de la loi.

En vérité, l'article de M. Esmein fut écrit en 1932. A ce moment la loi du 30 juin 1926 (art. 13) annulait « toute clause, stipulation et arrangement, intervenus dans le but de faire échec au droit de renouvellement ». M. Esmein en déduisait alors la validité de toute clause exclusive de **l'intention** de faire échec au renouvellement. Aujourd'hui, l'article 13 de la loi du 13 juillet 1933 annule toute clause ayant pour **conséquence directe** de faire échec au droit de renouvellement. Il en résulte qu'il existe encore moins qu'auparavant des conventions excluant le droit au renouvellement du bail.

Il est vrai que le distingué professeur considérait comme tels les contrats de bail d'une durée inférieure à deux années pour les baux écrits, les baux verbaux lorsque la jouissance n'atteint pas le nombre d'années fixées par la loi, et enfin les baux emphythéotiques.

Il faut reconnaître dans ces conditions qu'il s'agit bien plus d'une irrecevabilité tirée du « défaut de qualité du réclamant » que d'un motif légitime de refus survenant au moment même du renouvellement.

**4°) Le bailleur peut enfin opposer à son locataire une convention valablement passée avec un tiers, si cette convention remplit les conditions fixées par la loi.**

**232.** — En raison de la lente élaboration de la première loi sur la propriété commerciale, le législateur a attaché une certaine défaveur aux conventions passées avec les tiers. Il a donc décidé que les baux et promesses de baux consentis à des tiers pour la période qui doit suivre les baux en cours ne font échec à ce droit de renouvellement que s'ils ont date certaine avant le 1er janvier 1923.

Cette date est même reportée au 1er janvier 1914 pour certains « locataires privilégiés » (1).

---

**232.** — (1) Le texte de l'article 13 de la loi du 13 juillet 1933 est, en effet, le suivant :

« Les baux ou promesses de baux consentis à des tiers pour la période qui doit suivre les baux en cours ne font échec à ce droit de renouvellement que s'ils ont date certaine avant le 1er janvier 1923.

« Les locataires principaux ne sont pas considérés comme des tiers.

« La date certaine devra même être antérieure au 1er août 1914, lorsque les locataires actuels auront été mobilisés pendant deux ans au moins au cours des hostilités ou qu'ils auront été réformés pour blessures reçues ou maladies contractées en service pendant cette période, lorsque lesdits locataires seront des veuves de guerre non remariées, des pères ou mères dont les fils sont morts pour la France, des sociétés en nom collectif dont tous les membres auront été mobilisés dans les conditions ci-dessus ou les sinistrés dont l'habitation a été détruite ou rendue inhabitable par faits de guerre, si elle n'a pas été reconstruite et si le sinistré n'a pas cédé ses dommages de guerre.

« L'exercice par le locataire de son droit de renouvellement libère le propriétaire de toutes les obligations résultant des baux et promesses de baux consentis par lui à des tiers. »

L'alinéa 2, relatif aux locataires principaux, appelle quelques explications. Il répond à la situation suivante : Après avoir passé des baux pour certaines parties de son immeuble, le propriétaire passe un bail antérieurement au 1er janvier 1923 pour

En apportant cette justification, le bailleur échappe à toute indemnité d'éviction, sinon à toute indemnité de plus-value, ou de commerce similaire, s'il y a lieu.

Nous pensons que cette preuve peut être à très juste titre considérée comme établissant une absence de faute du bailleur.

D'abord ce n'est pas seulement une irrecevabilité tenant aux éléments même de la demande en indemnité d'éviction : Le locataire a pu régulièrement faire sa demande et

---

la totalité des lieux loués, devant prendre effet à l'expiration du bail partiel du locataire premier en date. La Cour de Cassation avait déjà admis (Req. 17 février 1931, G.P. 1931.1.690, Laguionie et Cie c. Hamelot et Hermann) que si le locataire postérieur, appelé assez improprement locataire principal, déclarait faire son affaire des baux en cours, il ne pouvait, malgré la date de son contrat de location, évincer le premier locataire, comme une interprétation un peu trop à la lettre de la loi du 30 juin 1926 l'eût peut-être permis. Désormais, il n'est plus assimilé à un tiers, en ce sens qu'il est tenu de conserver le locataire antérieur comme sous-locataire et lui-même devenant alors réellement locataire principal.

L'arrêt de la Cour de Cassation, en réalité, ne traduit pas exactement l'hypothèse prévue par la loi, car il s'agissait d'un bail de l'ensemble des locaux, *à charge de respecter les baux partiels, et qui était entré en vigueur immédiatement*, dès avant 1923. Dès lors, évidemment, la situation juridique des parties s'analysait en une location principale globale, le locataire principal prenant la charge des sous-locataires. En fait, le locataire principal avait lui-même touché des loyers. Et il eût été choquant qu'à la fin des baux partiels, sous prétexte de location antérieure à 1923, le locataire principal eût pu refuser, sans indemnité, le renouvellement des baux des locataires devenus ses sous-locataires.

Mais la loi précise, dans son article 13, qu'il s'agit de baux devant prendre naissance à l'expiration des baux précédents. On saisit alors assez mal l'application réelle, strictement dans le cadre de la loi, de cet alinéa 2. Nous pensons plutôt, son interprétation étant nettement dégagée, que c'est sa rédaction qui demeure ambigue par excès de concision. (V. sur ces points Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n[os] 985, 986).

la voir repousser par la production d'un contrat qu'il ignorait. Ce n'est pas comme dans le cas précédent un motif qui aurait dû inciter le locataire à s'abstenir, s'il avait été mieux conseillé.

D'autre part, l'esprit de l'article 13 paraît être conforme à une décharge légale de la responsabilité du propriétaire. La loi prévoit en effet, dans un alinéa 4 du même article, une hypothèse inverse : C'est celle où le propriétaire a consenti le renouvellement du bail à son locataire. **La loi déclare alors en termes clairs, qu'il est déchargé par là de ses obligations à l'égard des tiers avec lesquels il a contracté des baux.**

Au point de vue des principes, on ne pourrait dire plus clairement que le bailleur, malgré la violation des contrats, n'est pas en faute : Il n'y a aucune bonne raison pour ne pas admettre la même solution à l'égard du locataire évincé, à qui le propriétaire, contraint et forcé, a préféré un locataire dont le titre est antérieur à 1923.

**233.** — A l'égard des tiers, quelle est exactement la situation et la responsabilité du bailleur ?

D'abord, on déduit aisément de la disposition de l'alinéa 4 que le bailleur se trouve affranchi de toute responsabilité pour les baux conclus avec des tiers entre le 1er janvier 1923 et le 1er janvier 1926.

Jusqu'ici la solution ne saurait faire de doute.

Mais cet alinéa 4 pourrait-il, dans la généralité de ses termes, être étendu dans son application et interprété comme permettant au bailleur, même pour les baux **antérieurs à 1923,** d'opter entre le renouvellement et le non renouvellement, le propriétaire étant assuré, tant par l'alinéa 1er que par l'alinéa 4, de n'encourir aucune responsabilité ni à l'égard du tiers ni à l'égard du locataire sortant ?

MM. Robert-Martin et René-Maus se sont bornés à déclarer — ce qui était assez évident si l'on admet pour ces dispositions un fondement juridique reposant sur le concept de faute — que le bailleur qui refuse d'abord le renouvellement au locataire sortant et qui refuse ensuite au tiers

d'entrer dans les locaux, doit à ce dernier des dommages-intérêts.

Mais notre hypothèse consiste à **supposer que le bailleur a préféré son premier locataire dont le bail est terminé, au tiers dont le contrat de bail est antérieur à 1923.** Le bailleur trouvera-t-il dans l'alinéa 4 de l'article 13 une disposition **l'excnérant de cette responsabilité de droit commun,** encourue à l'égard du tiers, sans tenir compte d'un contrat que la loi pourtant reconnaissait pour valable ?

A notre connaissance, aucune opinion doctrinale ne l'a soutenu, et il n'y a pas de jurisprudence sur la question. Nous ne pensons pas pouvoir admettre une solution d'interprétation littérale peut-être, mais par trop dérogatoire aux règles relatives au respect des conventions.

La loi protège les baux ou promesses antérieurs à 1923. Le bailleur a donc **l'obligation** de faire entrer dans les lieux le tiers à l'égard de qui il s'est engagé. C'est là une pure application de l'art. 1134 du C. Civ.

Si le propriétaire n'a pas cru devoir rendre libres les locaux, alors que la loi lui en avait réservé la faculté, il encourt à l'égard du tiers contractant une responsabilité de droit commun que les dispositions de la loi de 1926-1933 ne peuvent faire disparaître.

Peu importe alors si l'éviction du tiers a eu pour cause un renouvellement de bail que le propriétaire a bénévolement consenti sans y être juridiquement tenu. Cette circonstance ne saurait avoir pour effet d'effacer la faute commise à l'égard du tiers, malgré les termes équivoques de l'article 13.

**5°) Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail au cours de la procédure d'arbitrage, lorsque le locataire refuse de payer un prix égal à celui offert par des tiers, prix reconnu sincère et non excessif.**

**234.** — Il est bien difficile de voir ici une « preuve d'absence de faute » du bailleur. C'est bien plutôt le locataire sortant qui se place dans une situation fautive en refu-

sant de payer un prix reconnu raisonnable par les arbitres, et que le bailleur a même la possibilité immédiate de percevoir.

Ni le bailleur ni le tiers offrant ne sont en faute assurément, le locataire seul a une conduite anormale.

La loi a introduit une condition qu'il nous sera permis de trouver superflue : les offres doivent remonter à six mois au moins avant la fin du bail. Mais puisque la loi avait déjà soumis leur caractère de sincérité et de réalité à l'appréciation des arbitres, il semble que leur caractère fictif ou de « dernière heure » aurait pu tout aussi facilement être décelé par les arbitres. Ce délai présente plus d'inconvénients que d'avantages : Le bailleur peu scrupuleux qui ne recule pas devant la présentation d'offres fictives, tiendra compte de la même façon de ce délai de six mois, et fera intervenir en temps utile ses « hommes de paille ». Mais on risquera de se trouver devant des offres parfaitement sincères, survenues pendant le délai de six mois. Etant nées pendant la « période suspecte », elles seront inopposables au locataire sortant, et le bailleur devra l'indemnité d'éviction, résultat évidemment fâcheux.

**235.** — Tels sont les principaux motifs invoqués par le bailleur pour s'exonérer d'une responsabilité que la loi met à sa charge.

On a présenté ce système de preuves d'une manière peut-être un peu rigide. Assurément, si le bailleur en conciliation s'en est tenu à des motifs évasifs, insuffisants, ou à un simple refus de renouvellement non motivé, l'instance se déroule comme on l'a indiqué, avec son organisation de responsabilités présumées et de preuves contraires. Pratiquement, il n'en sera pas toujours ainsi, il s'en faut : Si le bailleur a, dès la conciliation invoqué un sérieux motif de refus, bien souvent le locataire n'assignera pas en indemnité d'éviction et cherchera si possible à s'entendre à l'amiable avec le propriétaire. Cela résulte de ce que les parties sont presque toujours conseillées dès la conciliation par leurs avocats. Le bailleur invoque-t-il le droit de reprise personnelle ou l'irrecevabilité de l'action du fait que le

locataire ne remplit pas toutes les conditions requises pour obtenir une indemnité ? Pour éviter d'inutiles frais, les avocats se communiquent en général leurs moyens de défense et conseillent à leurs clients de ne point intenter un procès jugé par avance (dans le cas où le locataire verbal se prévaut de cinq années de jouissance par exemple...).

Ce système de preuves joue donc d'une manière beaucoup plus souple et plus nuancée que nous l'avons décrit, mais pour en bien comprendre le mécanisme juridique, il faut commencer par supposer que les parties emploient toutes les règles de procédure que la loi met à leur disposition et ne se tiennent pour vaincues que devant une décision judiciaire.

**236.** — En dehors des cas d'exonération légale de responsabilité que l'on vient d'examiner, peut-on dire que le bailleur est admis à justifier qu'il n'a commis aucune faute et que son refus de renouvellement correspond à un « intérêt légitime », à un motif ou à une cause légitime » ?

Il faut répondre nettement par la négative. M. Bellet, à la Chambre, avait indiqué le 19 mars 1923 qu'un propriétaire pouvait avoir un motif absolu de ne pas relouer son immeuble, motif grave et légitime vis à vis de lui-même, mais non pas vis à vis du locataire. « Il peut y avoir un motif grave et légitime pour le propriétaire, qui n'apparaisse pas comme tel s'il est envisagé seulement au point de vue du locataire ».

On a vu que la Chambre demeura ferme sur le principe et refusa d'admettre une gravité et une légitimité des motifs en dehors de la personne du locataire.

Or, même en se cantonnant à ces « motifs graves-fautes du locataire », le propriétaire peut avoir des griefs à formuler contre le preneur qu'il n'entend point exposer en justice et qui, pourtant, sont de nature à rendre les rapports contractuels des plus pénibles. Le locataire peut s'être fâché avec le bailleur ; celui-ci ne voit plus dans ce voisinage qu'un sujet d'irritation et sa santé en souffre. C'est là malheureusement une hypothèse fort fréquente. Et pourtant le propriétaire n'a peut-être aucune faute grave et précise à reprocher à son locataire. Il y aurait cependant un intérêt évident à faire cesser ce voisinage.

Le propriétaire peut avoir le légitime désir d'écarter son locataire commerçant si celui-ci est devenu un concurrent commercial de sa propre exploitation installée à proximité, alors qu'aucune stipulation du bail ne limitait le genre de commerce.

Le propriétaire peut avoir encore des raisons d'ordre strictement privé pour écarter un locataire qu'il soupçonne d'entretenir des relations trop suivies avec certains membres de sa famille, habitant le même immeuble. Enfin le propriétaire peut avoir des motifs qui seraient jugés graves et légitimes à l'encontre de son locataire, mais dont il ne peut prouver avec certitude l'existence, n'ayant que des probabilités et des soupçons.

**237. — La jurisprudence est absolument formelle, et malgré son interprétation libérale des motifs graves et légitimes, considère comme limitative l'énumération des causes exonératrices de responsabilité du bailleur. Celui-ci n'est pas admis en règle générale à refuser le renouvellement du bail en établissant qu'il obéit à un intérêt ou à un motif légitime, excluant toute faute de sa part** (1).

Pour toutes ces raisons, il nous est assez difficile de suivre MM. H. et L. Mazeaud lorsqu'ils indiquent que « les tribunaux doivent rechercher dans quel cas le refus est fautif, dans quel cas il n'est fondé sur aucun motif grave et légitime ».

On sent bien que cette explication n'a point d'autre but que de vouloir justifier à tout prix le mécanisme de la propriété commerciale par l'abus de droit, et un tel souci est encore plus apparent dans le remarquable travail de M. Lecocq.

M. Lecocq formule à peine quelques restrictions au prin-

237. — (1) V. Robert-Martin et René-Maus, op. cit. nos 957, 958 et 963.

Ces auteurs indiquent, au n° 963, une opinion quelque peu contraire à celle exposée ci-dessus, mais ils ne l'étaient d'aucune jurisprudence et il ne semble pas que leur opinion concorde avec l'interprétation jurisprudentielle de l'art. 4.

cipe qu'il pose, que le bailleur peut toujours établir l'absence de faute de sa part. MM. Mazeaud ajoutent cependant quant à eux : « Chaque fois que le propriétaire n'a aucune raison de se plaindre de son locataire, il doit consentir le renouvellement sous peine de dommages-intérêts. » Seulement, alors que MM. Mazeaud présentent cette conclusion comme l'application du principe précédent, la jurisprudence démontre qu'il y a dans tout ce système une atteinte certaine au jeu normal de la responsabilité fautive .

**238.** — La preuve de la non responsabilité du bailleur est donc enfermée dans des limites d'admission particulièrement étroites. A l'intérieur de ces limites, il est exact que le propriétaire, pour échapper au paiement de l'indemnité d'éviction, peut librement démontrer l'existence de l'un des faits exonérateurs de responsabilité admis par le législateur. Mais il s'en faut que tous ces faits s'analysent en une preuve d'absence de faute administrée par le bailleur dans le cadre du droit commun des articles 1382 et 1384. Ils sont de natures très diverses et beaucoup sont exonérateurs de responsabilité par la seule volonté de la loi, parce que les nécessités de la vie pratique en ont voulu ainsi.

### § 2. — PREUVE LIMITÉE DANS SES EFFETS DE LA NON RESPONSABILITÉ DU BAILLEUR

239. — Principe.
240. — Fardeau de la preuve.

**A) Démolir pour reconstruire.**

241. — La part de responsabilité fautive dans la démolition pour reconstruire.
242. — La démolition est-elle fautive ?
243. — Suite. Jurisprudence.

**B) Reprise pour cause d'utilité publique.**

244. — Reprise pour cause d'utilité publique.
245. — La reprise non fautive.

**239.** — On a supposé dans les pages précédentes que le bailleur avait été admis à faire la preuve de sa non respon-

sabilité. C'est à lui qu'incombait le fardeau de la preuve. Cette charge a consisté souvent dans la preuve d'un fait déterminé, parfois même en une simple déclaration (volonté de reprise, défaut de recevabilité de l'action).

Le propriétaire n'a pas eu souvent à prouver directement qu'il avait été parfaitement diligent, qu'il s'était conduit en bon père de famille, qu'il n'avait rien à se reprocher, bref, que n'ayant commis aucune faute, le préjudice ne pouvait lui être imputable.

Dans un deuxième faisceau d'hypothèses pratiques prévues par la loi, la preuve contraire administrée par le bailleur à l'encontre de cette sorte de présomption de responsabilité, n'a plus pour effet d'exonérer le propriétaire de toute indemnité. La responsabilité se trouve seulement atténuée.

Le bailleur peut invoquer le droit de reprise pour démolir et reconstruire l'immeuble, ou pour des raisons d'utilité publique. Ces deux motifs de refus de renouvellement ont été soumis au même régime légal d'indemnité forfaitaire.

**240.** — Et d'abord, avant d'entrer dans le détail de ces situations, il convient d'apporter une précision. Nous disons qu'il appartient au bailleur présumé responsable et tenu comme tel de l'indemnité d'éviction, d'apporter la justification que la reprise a pour but une démolition. Sans doute le bailleur a pu déclarer devant les Juges qu'il reprend purement et simplement, pour occupation personnelle. On sait qu'on doit, en principe, ajouter foi à sa déclaration, et le demandeur en indemnité est débouté si la procédure est régulière. C'est donc au locataire en pareil cas à démontrer qu'en réalité la reprise a pour but une démolition suivie de reconstruction, preuve évidemment fort difficile. Mais le bailleur n'agira jamais ou presque jamais de la sorte, car il ouvrirait au locataire le droit de se retourner ultérieurement contre lui pour avoir agi en fraude de ses droits. Le locataire justifiant sans peine qu'il a été trompé obtiendrait alors une indemnité d'éviction complète et non plus l'indemnité forfaitaire fixée par la loi. Aussi le bailleur préfèrera-t-il, généralement, dire la vérité, « purger définitivement son immeuble » et être ensuite totalement libéré.

Pratiquement, c'est donc le bailleur qui invoquera lui-même la reprise en vue d'une démolition, ou pour cause d'utilité publique.

### A) Démolition pour reconstruire.

**241.** — Nous étudierons plus loin dans son ensemble le problème de la démolition, envisagé sous son aspect le plus général, avec ses éléments à caractères objectifs. Toute démolition suivie de reconstruction donne naissance en effet à des situations juridiques assez complexes, se rattachant davantage à l'étude technique du droit de reprise et à des responsabilités objectives, qu'à une recherche conduite uniquement sur le plan de la responsabilité fautive.

On verra que la loi du 13 juillet 1933, par une analogie certaine et voulue avec les lois de prorogation relatives aux locaux d'habitation, oblige le propriétaire à donner au locataire un préavis d'une année, à commencer les travaux de démolition dans les six mois du départ du dernier locataire évincé, et enfin à abandonner au locataire ou à lui payer préalablement au départ une indemnité de deux ans de loyer.

Il ne convient pas moins d'étudier à présent si le fondement juridique de cette indemnité forfaitaire d'éviction peut encore se justifier, au moins partiellement, par une idée de responsabilité fautive.

Que dans le problème réel de la démolition, on tienne compte à chaque instant des fautes commises ou susceptibles d'être commises par les parties, cela n'est guère douteux : Ainsi toute démolition qui ne sera point suivie de reconstruction sera considérée comme une faute de la part du bailleur, entraînant la réparation du préjudice causé.

**242.** — Mais la démolition par elle-même est-elle fautive ? Lorsque le bailleur démolit son immeuble et le reconstruit, dans les conditions mêmes où il a pris l'engagement de le faire devant le juge conciliateur, l'indemnité de deux ans de loyer qu'il doit acquitter correspond-elle à une faute ? Dans le doute, y a-t-il intérêt à considérer cette atti-

tude comme fautive, à étendre ainsi la sphère de la morale et de l'équité au détriment des intérêts du bailleur ?

Nous ne pensons pas que la loi de 1933 ait considéré l'attitude du bailleur comme fautive lorsqu'il reprend pour démolir et reconstruire, et il n'y a, à notre avis, aucune raison vraiment sérieuse pour la considérer telle, pour obliger le bailleur à observer une conduite encore plus stricte, pour reculer à son encontre les limites classiques de la responsabilité fautive.

Un argument de texte tout d'abord est en notre faveur : Il y a une différence fondamentale de rédaction entre les articles 4 et 5. L'article 4 pose que tout refus pur et simple ou insuffisamment motivé entraîne des dommages-intérêts. L'article 5 , alinéa 8, commence ainsi : « Le propriétaire **aura également le droit** de refuser le renouvellement du bail lorsqu'il reprendra les lieux pour reconstruire l'immeuble... »

Etre fautif, c'est avoir accompli un acte que l'on n'avait pas le droit d'accomplir, un acte illicite. Si on en avait le droit, on n'est point fautif d'avoir ainsi agi.

**243.** — Un second argument non moins net tend à démontrer que la responsabilité encourue par le bailleur dans le cas de démolition, ne saurait être de nature fautive.

La loi de 1926 assimilait complètement la reprise pour démolir à la reprise pour occupation personnelle. Aucune indemnité n'était dûe. Est-il survenu dans la moralité publique un tel changement qu'une reconstruction puisse être considérée à l'époque comme un manquement aux obligations auxquelles un propriétaire est tenu envers ses locataires, **alors que le bail a pris fin ?** S'il en devait être ainsi, on retrouverait la trace d'une semblable évolution dans la jurisprudence, tout au moins dans les travaux préparatoires. Un seul arrêt a flétri l'attitude d'un propriétaire, non sans relever qu'il s'agissait d'un spéculateur professionnel.

---

**243.** — (1) Paris, 27 juillet 1931. Segondi et de Lepinay c. Epoux Jeanblanc, D.H. 1931.498.

Aucune autre espèce ne paraît avoir jamais reproché à un bailleur de démolir son immeuble pour le reconstruire, bien au contraire : « Attendu, déclare un jugement du tribunal civil de la Seine (2), que le but certain du législateur en reconnaissant un droit de reprise sans indemnité (en 1928) au propriétaire qui demande à reprendre un immeuble pour reconstruire a été de favoriser l'édification d'immeubles plus vastes de nature à remédier à la crise du logement »

« Attendu que le projet de construire de Polisset qui déclare vouloir édifier une cité comprenant de nombreux logements, répond absolument à l'intention du législateur, que peu importe si par suite de diverses circonstances pour la meilleure utilisation du terrain, il est dans l'obligation d'ouvrir une voie publique à l'endroit où est situé l'immeuble sur lequel il exerce son droit de reprise (3)... »

Il n'est pas inutile de rapprocher également de notre discussion la jurisprudence actuelle en matière de vente de l'immeuble par le bailleur **après la démolition** et **avant la reconstruction** (4).

Après avoir déclaré que le bailleur reprenant son immeuble pour le démolir était en faute de ne point le reconstruire personnellement, la Jurisprudence admet aujourd'hui qu'il peut valablement céder cette charge à un tiers acquéreur.

On observe donc une sorte de recul des éléments subjectifs entrant en jeu dans le problème de la démolition, pour ne plus en considérer que les éléments à caractères réels.

---

(2) Trib. Seine, 27 avril 1928. Vigroux c. Polisset, R.L. 1929.188.

(3) Ce jugement a été infirmé par la Cour de Paris, qui a estimé que Polisset ne devant pas reconstruire sur l'emplacement de l'immeuble, puisqu'il ouvrait une voie publique, n'était pas strictement dans les conditions de la loi (de 1926) pour s'exonérer de toute responsabilité.

(4) V. infra, n° 303 et s. et Archevêque, La Vente de l'Immeuble avant le renouvellement. Revue des Loyers, 1931, pages 601 à 603.

« Pour la reprise personnelle, conclut M. Archevêque (5), le législateur a voulu surtout réserver au propriétaire l'usage de sa chose. Pour la reprise pour démolir et reconstruire, le législateur a surtout en vue le développement de la reconstruction, l'amélioration immobilière en général. »

« Il importe donc fort peu que cette œuvre poursuivie soit le fait du propriétaire revendiquant ou celui de son ayant-cause ».

Cela nous paraît quelque peu inconciliable avec cette idée qu'une démolition pour reconstruire puisse être fautive et nous pensons dans ces conditions que le fondement de l'indemnité légale de deux années dûe par le bailleur doit être recherché plus loin que dans le critérium d'une responsabilité subjective.

### B) Reprise pour cause d'utilité publique.

**244.** — Pas plus que la reprise en vue d'une reconstruction, la reprise par les personnes morales administratives dans un motif d'utilité publique n'apparaît comme fautive.

On verra (1) que les administrations publiques échappent à la charge de l'indemnité d'éviction de l'article 4, quelle que soit la cause de la reprise (occupation, démolition, transferts de services) pourvu que soit constatée l'utilité publique de la mesure entreprise. Mais au lieu d'échapper à toute indemnité, ces personnes morales sont tenues à la même indemnité forfaitaire de deux années de loyer que celle prévue par les alinéas 8, 9, 10 de l'article 5, avec la réserve du préavis d'un an.

Il peut sembler superflu de démontrer que l'administration, en accomplissant des travaux d'utilité publique, remplit en réalité son véritable rôle et ne saurait par là même, en dehors de toute circonstance extérieure être en faute. C'est même, à l'égard de toute autre personne que le locataire évincé, une pétition de principe.

---

(5) Ibid, page 602.

**244.** — (1) V. infra n° 311 s.

Il semble qu'on doive adopter aussi cette solution à l'égard du locataire lui-même.

D'abord le locataire fait partie le plus souvent de la collectivité agissante. En sa qualité d'habitant et de contribuable, il est bénéficiaire d'une parcelle du profit retiré par la masse des individus composant la collectivité à la suite des travaux à effectuer.

D'autre part, si au lieu d'avoir à payer des indemnités de propriété commerciale, l'Administration se trouvait dans l'obligation d'exproprier des propriétaires d'immeubles — les deux catégories d'indemnités coexistent généralement — personne ne soutiendrait sérieusement que l'Administration rachète une faute en acquittant le montant d'une indemnité d'expropriation. Et pourtant, les deux catégories d'indemnités ne sont point si profondément distinctes juridiquement. L'art. 18 n'est-il pas une sorte d'expropriation de la possession du locataire commerçant ? Les règles normales de l'expropriation pour cause d'utilité publique ne prévoient-elles pas elles-mêmes des indemnités au profit des locataires des immeubles expropriés ?

**245.** — Les mêmes arguments au surplus peuvent être invoqués pour justifier la reprise pour une cause d'utilité publique, comme ils l'ont été en matière de reconstruction.

La loi de 1926 incontestablement considérait la reprise des collectivités comme non fautive. Aucune indemnité n'était dûe en cas d'utilité publique reconnue. Or, la jurisprudence ni la doctrine n'ont jamais songé à soutenir qu'un revirement d'opinion sanctionné par le législateur de 1933 eut permis de considérer aujourd'hui ces refus de renouvellement comme injustifiés.

Enfin, ici encore, la loi elle-même prend soin de stipuler que le renouvellement des baux... « **pourra être refusé** » sans que la collectivité propriétaire soit astreinte au paiement de l'indemnité d'éviction prévue à l'article 4 « **si son refus est justifié** » par une raison d'utilité publique.

Lorsqu'un acte est réellement fautif et délictueux, on ne l'autorise pas sous réserve d'indemnité : On empêche son

exécution. On interdit l'accomplissement de cet acte, soit expressément, soit tacitement avec l'habilité du législateur de la loi du 13 juillet 1933, dans l'article 4.

Si donc l'acte est autorisé, c'est qu'il ne saurait être considéré comme fautif. Il peut assurément entraîner une responsabilité à la charge de son auteur, une obligation de verser une somme d'argent, mais le fondement de cette obligation reste absolument étranger à l'idée de faute.

### § 3. — PREUVE CONTRAIRE INTERDITE

**(Présomptions juris et de jure, reprise du bailleur vendeur du fonds de commerce)**

246. — La reprise du bailleur vendeur est-elle fautive ?
247. — Législation antérieure.
248. — Législation actuelle, controverse.
249. — Critique : Préférence de l'opinion en faveur de l'indépendance de l'art. 8, alinéa 3.
250. — Jurisprudence.
251. — Conclusion. Rédaction défectueuse de l'art. 8.
252. — L'indemnité dûe par le vendeur n'a aucun caractère fautif.

---

**246.** — L'article 8 de la loi du 13 juillet 1933 contient un alinéa 3 ainsi conçu :

« Le propriétaire ou le principal locataire qui, en même temps qu'il est le bailleur des locaux qui font l'objet de la demande de renouvellement, est aussi le vendeur du fonds de commerce qui y est exploité et qui en a reçu le prix intégral, ne peut exercer le droit de reprise qu'à la charge d'une indemnité d'éviction. »

Il n'est pas indigne d'intérêt de noter que cet alinéa vient prendre place après les deux premiers paragraphes de l'article 8, lesquels reconnaissent au locataire sortant un droit à des dommages-intérêts dans le cas où serait ouvert dans les mêmes locaux un commerce similaire.

Quelle est d'abord la portée exacte de cette disposition ?

Se rattache-t-elle à une idée de responsabilité fautive ?

**247.** — Cette disposition nouvelle de la loi du 13 juillet 1933, fort délicate, est en général peu commentée, en raison de ses difficultés et d'une jurisprudence incertaine.

Il ne faisait guère de doute, avant la loi de 1933, qu'un propriétaire pouvait toujours reprendre des locaux en fin de bail, fût-il lui-même le vendeur du fonds, sans être tenu de l'indemnité d'éviction. La Jurisprudence était nette à cet égard (1) et en des attendus remarquablement frappés, de nombreux arrêts avaient clairement démontré que l'article 8 (ancien) suffisait en toute hypothèse à garantir le locataire, puisqu'aussi bien le propriétaire ne pouvait ouvrir de

---

247. — (1) V. notamment le jugement Sarlin-Garcin, rendu le 30 mai 1928 par le Tribunal Civil des Hautes-Alpes (D.H. 1928.392).

« Attendu qu'à cet égard l'expiration du bail à l'échéance convenue et la reprise par le propriétaire cédant des locaux compris dans ce bail parvenu à son terme fatal n'a jamais constitué une éviction du fonds, qu'en vérité le cessionnaire se trouve bien privé par là d'un des éléments de ce fonds, le droit au bail ; que ce résultat n'est dû qu'au jeu légitime et normal du contrat ; que, forcé de se transporter ailleurs, l'intéressé n'en conserve pas moins les marchandises et l'achalandage et que son cédant ne pouvait être tenu à garantie que s'il venait à reprendre dans les locaux récupérés son ancienne profession ou un établissement similaire. »

L'arrêt de la Cour de Cassation, Chambre Civile, du 4 janvier 1933 (S.1933.1.303, R.L. 1933.359, D.H. 1933.131, Fournon père c. Fournon fils) cassant un arrêt de la Cour d'Aix, n'en visait pas moins à être un arrêt de principe : « Attendu que la garantie à laquelle Fournon père est tenu comme vendeur du fonds ne l'oblige, en ce qui concerne le droit au bail, à en assurer à son acquéreur la jouissance que conformément au bail lui-même, lequel fait à cet égard la loi des parties ; que le bail étant fait pour une durée limitée, il s'en serait nécessairement suivi, sous le régime antérieur à la loi du 30 juin 1926, que le bailleur aurait à son expiration repris sans conditions les lieux loués, à défaut d'une convention nouvelle ; que la survenance de la loi de 1926 n'a pu à cet égard modifier les obligations réciproques des parties que conformément au droit commun nouvellement créé par elle... Casse... »

commerce similaire dans les locaux repris sans être tenu à des dommages-intérêts.

Peu importe par conséquent, disait-on, que la reprise soit effectuée par un propriétaire quelconque, ou par celui même qui avait vendu le fonds de commerce et avec le fonds, la clientèle : La reprise ne pouvait avoir lieu que pour l'habitation ou l'exercice d'un commerce différent, mais assurément pas pour exercer le même négoce.

**248.** — Pourtant la loi du 13 juillet 1933 est venue, dans des termes dont la généralité ne paraît permettre aucune équivoque, astreindre le propriétaire vendeur au paiement de l'indemnité d'éviction, en cas d'exercice du droit de reprise.

La loi n'y met qu'une condition : il faut que le bailleur ait reçu le prix intégral (1).

---

248. — (1) L'obligation du règlement intégral du prix n'est pas sans apporter de nouvelles difficultés à la compréhension de la disposition légale de l'art. 8, § 3. Il paraît y avoir une certaine confusion entre les effets normaux du contrat de vente et les conséquences résultant de l'achèvement du bail.

Il aurait été préférable que la condition de l'indemnité fût le *paiement intégral* du prix par le locataire-acheteur plutôt que la réception des deniers.

Il est d'un usage répandu de mobiliser le prix de vente des fonds sous forme de « billets de fonds » et fréquemment le bailleur reçoit son prix avant que le locataire l'ait lui-même payé (billets escomptés, billets donnés à des tiers porteurs et prorogés contre ces tiers par le jeu des lois spéciales des 5 juillet 1933 et 6 juillet 1934). *En ce cas le locataire ne saura pas toujours si le propriétaire a reçu le paiement intégral du prix...*

En cas de non paiement intégral du prix, le propriétaire dispose déjà de l'action résolutoire, du privilège du vendeur et généralement d'un nantissement. Etait-il nécessaire de placer le locataire dans une situation plus défavorable en lui retirant pour cette raison les avantages relatifs à l'exercice du droit de reprise de son vendeur ?

Si le locataire ne tient pas ses engagements, l'action résolutoire remet le propriétaire à la tête du commerce, et bien plus

La Doctrine très réservée (2) voit dans cette disposition une extension de l'obligation de garantie dûe par le vendeur à son acheteur. Il y aurait un trouble dans le fait de retirer au locataire une partie des avantages qui lui ont été cédés dans l'acte de vente du fonds de commerce.

M. Ramarony (3), tout en constatant une sorte d'opposition entre la nature personnelle de cette garantie et le caractère réel de l'obligation de renouvellement, en conclut : « L'obligation de garantie ainsi imposée au bailleur sous forme d'indemnité d'éviction présente ce caractère particulier d'être perpétuelle. Quelle que soit la date à laquelle remontent le bail et la vente, l'indemnité d'éviction est dûe si le propriétaire exerce le droit de reprise. »

La jurisprudence, visiblement surprise par ce revirement législatif, a donné le jour à une controverse reposant sur l'interprétation des travaux préparatoires de la loi. Au cours des travaux préparatoires, Monsieur le Sénateur Lugol, proposant l'amendement qui est devenu l'alinéa 3 de l'art. 8, entendait former un tout de l'article 8, le dernier alinéa complétant les deux autres : On désirait par une mesure radicale, empêcher **indéfiniment** le propriétaire vendeur du fonds d'installer dans les lieux loués et repris un commerce similaire à celui vendu, au lieu de limiter cette interdiction à cinq années, comme le fait l'alinéa 1, dans toutes les autres hypothèses.

---

rapidement que l'exercice d'un droit de reprise. Ce n'est que dans le cas où le locataire est de bonne foi et acquitte régulièrement ses échéances qu'il est à même de sentir sa situation diminuée :

Cette disposition légale, compréhensible (bien que peu logique) dans le cas d'un non paiement fautif, devient tout à fait critiquable lorsque le non paiement intégral provient de la simple observation des échéances convenues dans le contrat de cession : le créancier n'est pas tenu de recevoir son paiement avant le terme.

(2) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 860.

(3) Ramarony, op. cit. page 71 ; H. Meunier, op. cit., page 237, se borne à reproduire un extrait des travaux préparatoires.

**249.** — Mais l'indemnité de commerce similaire ne peut s'apprécier bien entendu que postérieurement à la reprise des locaux, lorsque le demandeur est suffisamment fixé sur la nature du commerce exercé dans les lieux repris.

Obliger le propriétaire vendeur à payer dès la fin du bail une indemnité d'éviction d'une manière générale, c'était non seulement paralyser tout commerce similaire, c'était aussi empêcher toute reprise quelconque des locaux .

Au moins pour les cinq premières années, la mesure que désirait le législateur était inutile, puisque le locataire était déjà protégé par le droit commun de l'ancien article 8. Au delà de la cinquième année, il semble qu'une action en concurrence déloyale ou illicite eût été admise par un Tribunal de Commerce en cas d'ouverture de commerce similaire, à supposer rapporté un préjudice suffisamment grave et un abus caractérisé.

**250.** — La Cour de Nimes a pourtant refusé une indemnité d'éviction depuis la nouvelle loi en estimant que cette indemnité n'était dûe qu'en cas de reprise pour exercer dans le même local un commerce similaire (1).

Il faut reconnaître qu'en pratique le bailleur se gardera assez souvent d'annoncer une pareille intention !

Quoi qu'il en soit, la Cour de Lyon (2), une semaine après

---

**250.** — (1) Nîmes, 15 novembre 1933, Albouy c. Dumas, D.H. 1934.93, R.L. 1934.874, G.P. 1934.1.236, sous-note :

« Attendu que le texte de la loi examiné à la lumière des « travaux préparatoires ne comporte pas l'interprétation que lui « donne l'appelant ; que M. Lugol, auteur de l'amendement « devenu l'alinéa 3, a, en effet, bien précisé la chose à la « demande du Président de la Commission à la Chambre des « Députés ; il s'agit, a-t-il dit en substance, de l'exercice d'une « profession similaire.

« Que ce n'est donc que dans cette hypothèse, reprise pour « un commerce similaire, que celui qui ayant la double qualité « de propriétaire de l'immeuble et vendeur du fonds devra à son « locataire l'indemnité d'éviction s'il reprend les lieux. »

(2) Lyon, 23 novembre 1933, Billon-Galland c. Bosle ; R.L. 1934.874 ; G.P. 1934.1.236.

l'arrêt de Nimes, s'est considérée au contraire comme tenue par les termes d'un texte clair et précis devant être « **appliqué par les Tribunaux sans qu'il soit possible de recourir aux travaux préparatoires pour l'interpréter.** » (3)

Un certain nombre d'arrêts se sont ralliés à l'opinion de la Cour de Lyon, mais la Cour de Cassation, à notre connaissance, n'a pas encore été saisie de la controverse (4).

**251.** — D'un point de vue purement juridique il est permis de ne point approuver entièrement la rédaction de l'alinéa 3. L'obligation de garantie en matière de vente se suffit en effet à elle-même et les dispositions du Code Civil sont suffisantes à la sanctionner.

D'autre part, le locataire sortant apparaissait suffisamment protégé par la loi de 1926 contre l'exercice d'un commerce similaire dans les lieux repris.

Peut-être aurait-on pu ne point limiter à cinq années l'interdiction d'exercer ou de laisser exercer un commerce similaire, dans le cas particulier du bailleur vendeur du fonds.

Mais on distingue mal pourquoi le législateur a cru devoir frapper le vendeur du fonds d'une véritable interdiction générale du droit de reprise (1).

---

(3) Note de la *Gazette du Palais*, sous l'arrêt précité de Lyon, 23 novembre 1933, note précédente.

(4) V. notamment Trib. Dunkerque, 28 décembre 1933. G.P. 1934.1.805, sous-note e ; Mars c. Morel. V. également, dans le même sens : Trib. Civ. Grenoble, 16 janvier 1935, Martinet c. Consorts Gagneux, Revue des Fonds de Commerce 1935.200 : Paris, 14 décembre 1934, Barbier c. Dehaye, Revue des Fonds de Commerce 1935.199.

Ce dernier arrêt décide que l'art. 8, alinéa 3, étant *dérogatoire au droit commun doit être interprété strictement, et ne saurait donc être invoqué contre les ayants-droits du vendeur.*

**251.** — (1) Cette indemnité d'éviction n'excluerait peut-être même pas un recours ultérieur du locataire au cas où le propriétaire vendeur ouvrirait dans les cinq années de sa reprise un commerce similaire, recours basé sur l'article 8, alinéa 1.

Nous pensons cependant qu'étant donné le caractère excep-

**252.** — Cette indemnité repose-t-elle sur une idée de faute ? A s'en tenir au texte lui-même, la responsabilité encourue par le bailleur en cas de reprise apparaît exclusive de toute faute, au moins de toute faute démontrée, de toute faute présente.

Il est en effet impossible d'admettre sérieusement que cette indemnité soit la contre-partie d'une faute future et éventuelle consistant dans l'ouverture à une époque indéterminée d'un commerce similaire. Au demeurant, s'il en était ainsi, devrait-on décider qu'après avoir payé l'indemnité d'éviction, le bailleur serait alors libre d'exercer n'importe quel commerce similaire à celui de son ancien locataire... Or il n'est pas établi que le bailleur soit autorisé à prendre une telle liberté, que rien n'autorise dans le texte légal.

Quant à considérer le fait de la reprise comme fautif par lui-même pour la seule raison que plusieurs années auparavant le bailleur a vendu son fonds au locataire sortant, cela apparaît d'autant plus invraisemblable et plus difficile à admettre que l'exercice du droit de reprise est considéré comme la justification par excellence que le bailleur ne commet aucune faute et refuse à bon droit le renouvellement.

On doit conclure en conséquence à une responsabilité légale encourue par la seule volonté de la loi, du seul fait de la coexistence des deux qualités de vendeur et de bailleur en la personne du propriétaire qui reprend les lieux loués.

---

tionnel de l'article 8, alinéa 3, il faut décider que l'indemnité ne serait due qu'en cas de reprise proprement dite, ce qui permet d'éviter l'indemnité d'éviction lorsque le propriétaire invoque des motifs graves contre son locataire acheteur ou veut démolir l'immeuble pour le reconstruire.

Si l'article 8, alinéa 3, répond à une idée de garantie en matière de vente, le refus de renouvellement motivé par une demande afin de démolir, est de nature à établir suffisamment l'intention du propriétaire de ne pas reprendre ce qu'il a vendu.

## SOUS-SECTION II

## INDEMNITÉS SOUMISES A LA PREUVE DU DROIT COMMUN

**§ 1. — L'ouverture d'un commerce similaire.**
**§ 2. — L'agrandissement des locaux et l'ouverture de succursales.**
**§ 3. — La fraude du bailleur.**

### § 1. — OUVERTURE D'UN COMMERCE SIMILAIRE (Article 8, Alinéas 1 et 2)

253. — Textes et travaux préparatoires.
254. — Principes du droit commun.
255. — Inutilité de l'exercice du droit de reprise.

**253.** — Jusqu'ici les indemnités correspondant à une véritable responsabilité du bailleur n'ont pas astreint encore le locataire à rapporter la preuve préalable de la faute de l'auteur du dommage : ou bien la responsabilité se trouvait encourue de plein droit, ou bien elle existait atténuée, mais forfaitaire.

Nous arrivons maintenant à l'examen de situations qui, sans être essentiellement différentes des précédentes, obligent le locataire à prouver, outre le préjudice qu'il subit, la faute du bailleur.

C'est ainsi que l'ouverture d'un fonds de commerce similaire, à laquelle nous arrivons, n'est en réalité qu'une éviction aggravée par une concurrence illicite. L'éviction en elle-même a pu être génératrice de dommages-intérêts. Mais l'ouverture d'un commerce similaire à celui qu'exerçait le locataire évincé, avec détournement de la clientèle, vient constituer une faute indépendante et donner lieu à une réparation au profit du locataire.

On a déjà rencontré à différentes reprises au cours de notre étude l'indemnité dite « de commerce similaire » autre-

fois appelée indemnité d'enrichissement (1), prévue par le nouvel article 8, alinéa premier.

« Sous réserve du cas de cession du fonds de commerce au propriétaire qui a exercé le droit de reprise, celui-ci ne pourra pendant le délai de cinq ans, soit par lui-même soit par le nouvel occupant qu'il se sera substitué et dont il sera responsable, exercer dans les locaux repris un commerce ou une industrie similaire, sous peine de dommages-intérêts.

« Cette action se cumulera s'il y a lieu avec celle de l'article 4. »

Il résulte clairement des travaux préparatoires, comme de la différence de rédaction entre l'ancien et le nouveau texte de l'article 8, qu'il s'agit en l'espèce de la mise en œuvre d'une responsabilité fautive conforme au droit commun. M. Puech ne précisait-il pas à la Chambre en 1930 : « Cet article ne procède à proprement parler ni de la conception ni des règles de la propriété commerciale. On peut même dire qu'il n'a rien de commun avec elles. Comme l'a très justement précisé M. Morand, rapporteur de la loi au Sénat, c'est l'expression du principe d'équité d'après lequel nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. C'est du droit commun (2). »

**254.** — Le nouveau texte abandonnant les directives anciennes conformes à la théorie de l'action de in rem verso, a mis l'indemnité de commerce similaire en harmonie avec les principes de la concurrence illicite.

1°) Le montant des dommages-intérêts est égal au préjudice subi. Il n'y a plus de limitation à l'enrichissement dont le nouvel occupant a bénéficié.

2°) Le responsable n'est plus le « nouvel occupant ». C'est le propriétaire (1), même s'il n'exploite pas personnellement

---

**253.** — (1) V. Supra, n°s 160 à 164.

(2) Cité par Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 1114, et H. Meunier, op. cit., page 235.

**254.** — (1) Nous pensons même, bien que cela soit sujet à discussion, que l'article 8 serait opposable à un locataire prin-

le commerce similaire. Cette innovation est parfaitement conforme avec l'idée de faute, car si le nouvel occupant a pu ignorer le commerec précédemment exercé, le propriétaire en aucun cas ne devait laisser s'établir cette situation préjudiciable : Il est même probable qu'il en a tiré un profit personnel sous la forme d'une augmentation de loyer. Mais la loi paraît ajouter une condition supplémentaire à l'application de l'article 8 ; le propriétaire doit avoir « repris les lieux loués ».

3°) La nouvelle rédaction réserve le cas de cession du fonds de commerce au propriétaire qui a exercé le droit de reprise. Il est assez normal de supposer que le propriétaire qui a acheté au locataire le fonds de commerce a repris la possession des lieux loués. Et par ailleurs il est permis de penser que le locataire vendeur du fonds se retirera généralement à l'amiable plutôt que par voie d'expulsion.

**255.** — Nous ne croyons pas devoir prendre à la lettre l'exercice de ce droit de reprise, comme condition normale d'application de l'art. 8, comme le fait une partie de la Doctrine. Il s'agit d'une prise de possession matérielle des locaux loués : En suivant le texte dans toute sa rigueur, on ne comprendrait pas, en effet, comment le propriétaire aurait pu, sans fraude, « se substituer un nouvel occupant », dans les cinq ans ; on comprendrait encore moins le cumul de l'indemnité de l'article 8 avec celui de l'article 4.

---

cipal. On peut nous répondre que le texte ne vise que le propriétaire et même le propriétaire qui a exercé la reprise des locaux. En réalité, si le locataire principal, en principe, ne peut reprendre, il peut toujours refuser le renouvellement moyennant le paiement d'une indemnité d'éviction.

Si l'article 8 renvoyait uniquement au véritable droit de reprise de l'article 5, on ne comprendrait pas le cumul possible de l'indemnité de l'article 8 avec celle de l'article 4.

Dans ces conditions, il nous semble bien que le sous-locataire pourrait assigner son bailleur, locataire principal, pour obtenir l'indemnité de commerce similaire ; sa faute est la même. Pratiquement, nous conseillons cependant la mise en cause du propriétaire, aux côtés du locataire principal.

Il n'y a donc aucune sérieuse difficulté à reconnaître, conformément à une doctrine et à une jurisprudence affirmées (1), le caractère de droit commun de l'indemnité de commerce similaire. On manifestera d'autant moins d'hésitation à le faire que rien ne dispensant en la matière le locataire de rapporter la preuve de la faute et du préjudice, toutes les conditions de l'article 1382 se trouvent ici heureusement réunies.

### § 2. — L'AGRANDISSEMENT DU COMMERCE ET LA CRÉATION DE SUCCURSALES

**256.** — Pour des motifs se rapportant à la crise des loyers d'habitation, la loi du 1er avril 1926 avait considéré comme fautive la transformation des locaux d'habitation en locaux commerciaux.

Mais le législateur ne paraît jamais avoir considéré comme fautif un refus de renouvellement d'un bail commercial destiné à permettre au propriétaire l'installation ou l'accroissement de son propre commerce.

Il faut reconnaître que l'on se trouve dans un cas de responsabilité objective, légale, et nous croyons devoir renvoyer l'étude générale de cette question à notre prochain chapitre relatif aux responsabilités objectives.

### § 3. — LA FRAUDE AUX DROITS DU LOCATAIRE

257. — Définition : Fraude présente et fraude future.
258. — Systèmes de la jurisprudence.
259. — Fraude future.
260. — Eléments de la fraude future. Faute double. Simulation.
261. — Rôle secondaire de l'intention dans une certaine jurisprudence.

**257.** — La fraude est une notion du Droit Civil trop

---

**255.** — (1) Caen. 3 janvier 1934 : D.H. 1934.210.

V. cependant l'opinion de MM. Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 1115 bis (Supplément de 1935).

L'arrêt de la Chambre Civile du 30 janvier 1934, cité par les

connue pour être ici analysée même sommairement. C'est une modalité de la faute intentionnelle lourde.

L'article 5 (alinéa 13) de la loi du 13 juillet 1933, reproduisant le texte de la loi de 1926, la présente ainsi :

« Au cas où il viendrait à être établi à la charge du propriétaire qu'il n'a exercé la reprise du local que dans le but de faire fraude aux droits du locataire, notamment par des opérations de location ou de revente, que ces opérations aient un caractère civil ou commercial, le locataire aura droit à l'indemnité d'éviction. »

La loi applique la notion de fraude à tous les cas de reprise (1). MM. Robert-Martin et René-Maus en font une sorte de contre-partie de la reprise pour démolir et reconstruire (2). C'était peut-être un des cas les plus fréquents de fraude aux droits du locataire, sous l'empire de la loi de 1926, mais la loi de 1933 n'admettant plus la reprise pour démolir comme exclusive de toute indemnité, il est vraisemblable que désormais les fraudeurs simuleront d'autres modes de reprise moins onéreux...

MM. Robert-Martin et René-Maus définissent très justement la fraude comme l'intention du propriétaire d'éluder les obligations mises à sa charge par la loi (3). Il faut enten-

---

mêmes auteurs au n° 1116 bis (Supplément 1935) et S. 1934.1.135 n'est pas contraire à la théorie de la faute puisqu'il s'agit, en l'espèce, d'une indemnité future et incertaine.

**257.** — (1) V. Jean Escarra, Edouard Escarra et Jean Rault, Principes de Droit Commercial, tome 1, 1934, page 655. Ces auteurs voient très justement dans la fraude de la propriété commerciale une application de la règle « Fraus omnia corrumpit » à tous les cas de reprise, reprise en vue de l'occupation personnelle, reprise en vue d'une affectation commerciale, reprise en vue de démolir et de reconstruire l'immeuble.

V. Ibid, l'intéressante dissertation relative au conflit de l'article 4 (motifs graves) et de l'article 5, alinéa 10 (fraude) et (P. 656) le cumul de l'article 5, alinéa 10, et de l'article 6.

(2) Robert-Martin et René-Maus, n° 937 et s.

(3) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 938. P. Esmein, Lois Nouvelles 1932, 1, page 333, n° 54.

dre par là toute reprise dont le but réel est dissimulé au locataire, soit pour éviter le paiement d'une indemnité légitimement dûe, soit pour s'affranchir d'obligations dont on s'engage à assumer la charge.

La constatation de cette intention étant une question de fait, les juges ont un pouvoir souverain pour l'apprécier (4).

L'analyse de la Jurisprudence démontre l'existence de deux sortes de fraude en matière de propriété commerciale : la **fraude immédiate**, dont la réalisation est instantanée, et la **fraude future**, dont la constatation ne pourra être rapportée par le locataire, demandeur à l'action, que dans un avenir plus ou moins éloigné.

La fraude présente consiste à invoquer, pour échapper à l'indemnité d'éviction, des motifs volontairement inexacts dont il est possible de constater immédiatemnt le caractère dolosif. Les juges se réservent de vérifier, lors de l'instance en renouvellement, si les faits démontrent l'intention de faire fraude aux droits du locataire (5). Ainsi constituera une

---

(4) Req. 4 juin 1934, G.P. 1934.2.413, Bedos c. Castera, Trib. Bouches-du-Rhône, 15 janvier 1929, R.L. 1929. 790, Rec. Somm. juin 1929.

(5) Rouen, 28 novembre 1928, Lefebvre c. Leconte, D.H. 1929.91.

Une vente, pendant l'instance de l'immeuble « repris pour occupation personnelle », a été déclarée suffisante pour constater la fraude aux droits du locataire. Trib. Bourg-le-Roi 5 septembre 1929. cité par Robert-Martin et René-Maus, n° 903 bis.

Ne constitue pas une fraude le fait de vendre un immeuble à rente viagère pendant l'instance, alors que le bailleur a déclaré reprendre les locaux pour y habiter et s'est réellement réservé la faculté de demeurer dans les locaux (Il y a seulement interversion de titre).

V. également Paris, 8 novembre 1930, G.P. 1931.1.60 S. 31.2.24, Teissaire et Gorni c. Ep. Sand ; et Req. 18 janvier 1932, G.P. 1932.1.521. rejettant un pourvoi formé contre le précédent arrêt.

« Il n'y a pas nécessairement contradiction », dira M. Esmein, Ibid n° 55, entre les décisions qui ont refusé de donner

fraude immédiate le fait de reprendre l'immeuble loué pour l'occuper personnellement, et de l'avoir revendu sans justification valable, pendant l'instance même. Par contre ne constituerait pas une fraude, le fait de l'avoir revendu à rente viagère en se réservant le droit de continuer à l'habiter.

**258.** — La difficulté consiste pour le locataire à rapporter la preuve de cette intention de fraude et d'évaluer le préjudice subi.

M. Esmein expose dans sa magistrale étude sur la propriété commerciale (1), deux systèmes préconisés par le Tribunal de Lyon et la Cour d'Angers dans des hypothèses où l'intention frauduleuse n'étant pas complètement démontrée, il y avait lieu de mettre en quelque sorte le bailleur « en observation ».

Le Tribunal de Lyon a condamné le bailleur à l'indemnité d'éviction **sous condition suspensive, que l'occupation après reprise ne serait pas conforme à l'intention déclarée.**

Au contraire, la Cour d'Angers a cru devoir surseoir à l'attribution de l'indemnité, en réservant au locataire la possibilité de la demander à nouveau si le propriétaire ne tient pas ses engagements.

D'un point de vue purement théorique, la seconde décision est plus juridique et plus conforme au droit commun de la responsabilité fautive, car en présence d'une faute non suffisamment démontrée et d'un préjudice incertain et futur, il était préférable de ne point statuer.

Mais on doit reconnaître que la solution préconisée par le Tribunal de Lyon n'est guère critiquable non plus en

---

acte au propriétaire de sa déclaration d'intention, et d'autres décisions qui en ont donné acte et lui ont fait confiance. »

Angers, 5 mai 1931, G.P. 1931.1.727, Vve Eturmy c. Epoux Tiffonet.

Tribunal Lyon, 3 décembre 1930, G.P. 1931.1.247, Catinot c. Société Calor.

**258.** — (1) Esmein, Ibid, n° 55.

l'état de la disposition légale autorisant le locataire à faire fixer l'indeminté éventuelle pouvant lui revenir.

**259.** — C'est surtout la fraude future qui a donné lieu au plus grand nombre d'applications jurisprudentielles.

Elle suppose encore que l'intention de faire fraude aux droits du locataire a existé au moment même de la reprise (1). Mais cette fraude n'étant découverte que postérieurement, ce n'est qu'à ce moment que le locataire peut agir, à condition d'assigner le bailleur fautif dans le délai de deux années à compter de la découverte de la fraude (art. 10).

Elle suppose au surplus que le locataire a subi un préjudice non autorisé par la loi.

Ainsi une reprise à fin de reconstruction, qui serait suivie d'une occupation personnelle en dehors du cas d'agrandissement, ne saurait en aucune façon être considérée comme frauduleuse à l'égard du locataire, celui-ci ne pouvant demander aucune indemnité d'éviction en cas de reprise pour occupation personnelle des locaux.

Depuis la loi de 1933, l'hypothèse inverse d'une reprise effectuée conformément à l'article 5, § 1 de la loi, pourrait être à bon droit considérée comme frauduleuse si le bailleur se bornait à démolir son immeuble pour le reconstruire.

De même ne serait pas frauduleuse une reprise suivie d'occupation bourgeoise, alors qu'on avait annoncé une reprise aux fins d'occupation commerciale.

**260.** — Si la fraude aux droits du locataire ne paraît pas avoir soulevé de sérieuses difficultés pratiques, en raison du pouvoir d'appréciation souverain des tribunaux, il nous paraît que cette notion présente du point de vue strictement juridique et théorique des particularités remarquables.

---

**259.** — (1) Trib. Orthez, 8 avril 1932. G. P. 1932.2.267, Durand c. Vve Sarraille. Barsagne et époux Laherrère.

Il n'y a pas fraude si le propriétaire s'est trouvé dans l'impossibilité d'occuper en raison d'événements imprévus et étrangers au bailleur.

a) Elle vient ramener dans le domaine des droits subjectifs l'étude d'un grand nombre d'hypothèses qui tendaient à s'analyser par des considérations exclusives de l'idée de faute, et touchant même aux droits réels.

Supposons par exemple un bailleur refusant un renouvellement pour pouvoir vendre son immeuble vide, dont il a des offres intéressantes. La loi n'ayant pas autorisé ce cas de reprise, le bailleur est tenu, s'il refuse le renouvellement du bail, au paiement d'une indemnité d'éviction : il est pour le moins contestable que ce motif de refus, avoué, non travesti, non contesté, constitue une faute.

Si maintenant ce même bailleur, pour éviter le paiement de l'indemnité d'éviction a prétendu reprendre l'immeuble pour l'habiter, la loi le déclare en faute et le déclare tenu envers son locataire à des dommages-intérêts. **Cette réparation étant théoriquement égale au préjudice subi, il en résulte que le bailleur sera placé dans la même situation que s'il avait été obligé de payer l'indemnité au moment du refus de renouvellement.**

La fraude (et spécialement la fraude « future ») se décompose donc en deux temps, en deux fautes successives dans le temps.

1°) Une intention de faire fraude aux droits du locataire et de dissimuler le véritable motif de la reprise. Cette faute a lieu au moment de l'instance de renouvellement.

2°) Une réalisation de la fraude projetée, réalisation généralement très postérieure, consistant à ne pas remplir les engagements exonérateurs de responsabilité qu'on a pris devant le juge, engagement d'occuper personnellement, engagement de démolir et de reconstruire, engagement de transférer le siège social dans les locaux repris.

Or, l'intention fautive de ne pas remplir les obligations imposées par la loi doit ,théoriquement au moins, remonter au jour de la reprise : tout se passe donc — faisant abstraction de la réalisation de la fraude, considérée comme un moyen de preuve de l'intention — comme si rétroactivement la reprise était déclarée fautive, l'indemnité d'éviction réparant en ce cas une faute de simulation certaine et démontrée.

**261.** — b) Une dernière observation s'impose sur l'influence en notre matière de la notion de responsabilité fautive : La jurisprudence, en matière de fraude « future » montre une certaine tendance à s'affranchir des conditions rigoureuses de la loi et à appliquer à des cas de reprise simplement fautifs les règles de la fraude. En d'autres termes, la jurisprudence accorde parfois des dommages-intérêts au locataire dans des hypothèses où les juges ont déduit eux-mêmes des faits le caractère frauduleux de l'opération, sans qu'on soit absolument certain que l'intention frauduleuse remonte au jour de la reprise.

C'est ainsi qu'en 1931 et 1932 un certain nombre d'arrêts (1) et notamment l'arrêt de la Chambre Civile du 29 avril 1931, relèvent déjà que « **la réalisation de l'intention permettra seule d'affirmer l'existence de l'intention frauduleuse** (2). »

La Cour de Cassation déclarait dès ce moment : « La loi prévoit que cette preuve (de la fraude) pourra résulter notamment d'opérations de location et de revente consécutive à la reprise des lieux loués. »

M. Esmein avait compris dès 1932 l'importance du mouvement qui se dessinait ; il semble bien que les derniers arrêts se rallient de plus en plus à cette jurisprudence : Ainsi la Cour de Paris relève le 18 avril 1932 (3) que le propriétaire qui reprend tout un hôtel et n'en occupe qu'une partie, relouant les autres appartements, ne fait pas fraude aux droits du locataire évincé. Le Tribunal Civil de Laval, dans

---

**261.** — (1) Nîmes, 16 janvier 1931. G.P. 1931.1.809, Rouquairol c. Guiraud.
Seine, 21 novembre 1931, G.P. 1932.1.389, Guillenrol c. Albouy.
Orthez, 8 avril 1932, G.P. 1932.2.267 précité.
Cass. Civ., 29 avril 1931, G.P. 1931.2.87, Société Anonyme Le Capital Foncier c. Lacombe.

(2) Esmein, loc. cit. Lois Nouvelles, 1932.1.335, n° 55.

(3) Paris, 18 avril 1932. R.L. 1932.579. Gamel c. Revel.

un jugement du 16 juillet 1931 est encore plus net (4) : Il pose le principe de la recevabilité d'une demande d'éviction basée sur une « fraude postérieure au départ du locataire », l'action pouvant être introduite dans les deux ans conformément aux dispositions de l'article 10. Il juge d'ailleurs que lorsqu'un propriétaire, après avoir invoqué son droit de reprise occupe personnellement et effectivement la plus grande partie de l'immeuble et qu'il a sous-loué seulement quelques pièces qui ne lui servent pas, cette sous-location ne constitue pas une fraude aux droits du locataire, et il n'y a pas lieu au paiement d'une indemnité d'éviction. Il résulte bien de ces espèces que l'intention frauduleuse constatée au moment de la reprise, est laissée quelque peu au second plan ; et si les tribunaux déduisent eux-mêmes des circonstances que celles-ci sont ou ne sont pas constitutives de fraude, **c'est assurément que le locataire n'a pas été capable de rapporter lui-même la preuve que la loi met à sa charge.**

Enfin, dans un récent arrêt du 4 juin 1934, la Cour de Cassation a implicitement admis ce raisonnement (5).

---

(4) Trib. Laval, 16 juillet 1931, R.L. 1932.167, Guibouc c. Frépier.

L'annotateur de la Revue des Loyers n'a point manqué de relever l'innovation contenue dans ce jugement.

(5) Cass. Req. 4 juin 1934, G.P. 1934.2.413, Bedos c. Castera.

« Attendu que l'arrêt constate que le propriétaire n'a démoli qu'une partie des lieux loués ; *qu'il n'a pas fait offre à son locataire Castera de le conserver dans la partie la plus importante de son immeuble qui devait subsister ;* qu'il a loué cette partie en y adjoignant un petit appartement, à un autre locataire, reconstituant ainsi ce qui aurait à peu près convenu aux besoins de Castera ; qu'il a tiré un profit immédiat de cette opération en obtenant une grosse majoration de loyer; qu'en *déduisant de ces constatations* que le propriétaire avait exercé la reprise dans le but de faire fraude aux droits du locataire, l'arrêt attaqué n'a fait qu'user du pouvoir souverain qui appartient aux juges du fond d'apprécier le caractère des faits comme étant constitutifs de fraude... »

La conséquence de ce mouvement est donc que les tribunaux ont une certaine tendance à assimiler la faute simple postérieure à la fraude (toutes deux génératrices de l'indemnité d'éviction), et même à présumer cette faute d'après les circonstances de fait.

Quoi qu'il en soit, il semble qu'il y ait lieu de noter cette évolution jurisprudentielle dont la conséquence tend à faire insensiblement passer certains cas de « fraude » dans la catégorie des fautes présumées, dans le but d'éviter au locataire l'impossible preuve de l'intention frauduleuse de son adversaire.

## SECTION II

## LE PRÉJUDICE ET LE LIEN DE CAUSE A EFFET

262. — Nécessité d'un préjudice.
263. — Exception au principe.
264. — Conséquence : Réparation intégrale du préjudice. Preuve au demandeur.
265. — Caractères du préjudice.

### I. — PRÉJUDICE CERTAIN.

266. — Principe.
267. — Les tribunaux n'évaluent, le plus souvent, que le préjudice certain.

### II. — LE PRÉJUDICE NE DOIT ÊTRE FIXÉ QU'A L'ÉPOQUE OU IL EST SUSCEPTIBLE D'ÉVALUATION.

268. — Difficulté de recherche de la solution.
269. — Le préjudice est arrêté en fin de bail, l'évaluation du préjudice a lieu aussitôt que possible, même dans un jugement antérieur à la date de la fin du contrat.

### III. — LE PRÉJUDICE NE DOIT PAS AVOIR ÉTÉ DÉJA RÉPARÉ.

270. — Cumul de l'article 8, alinéa 2 et de l'article 4.

### IV. — LE PRÉJUDICE DOIT ÊTRE DIRECT.

271. — Le locataire doit établir aussi le lien de causalité.
272. — L'évaluation du préjudice est surtout l'œuvre des experts.
273. — Cette évaluation est une question de fait.

#### § I. — MISSION DES EXPERTS DANS L'ÉVALUATION DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION.

274. — Rôle des experts dans la détermination de la valeur des éléments du fonds perdu, de la possibilité de transfert, dans la détermination des éléments du nouveau fonds.

#### § II. — ROLE DU TRIBUNAL DANS L'ÉVALUATION DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION.

275. — Vérification des données de l'expert.
276. — Jurisprudence.
277. — Eléments à caractère juridique susceptibles de modifier le quantum de l'indemnité d'éviction.
278. — Critique de cette jurisprudence.
279-280-281. — Essai de synthèse.

**262.** — L'article 4 de la loi de 1933 pose d'une façon non équivoque le principe de la réparation du préjudice causé et la nécessité d'un lien de cause à effet entre le fait dommageable, et le préjudice :

« Si le propriétaire... refuse de renouveler le bail... celui-ci (le locataire sortant) aura droit à une indemnité égale au **préjudice causé** par le défaut de renouvellement.

« Le juge devra pour la fixation de l'indemnité, tenir compte de tous les éléments de perte que le locataire aura à subir et de gain dont il sera privé **en suite de l'éviction** ».

La dernière phrase fut ajoutée par la loi du 13 juillet 1933 au texte précédent qui existait dans la loi du 30 juin 1926. La disposition actuelle démontre l'intention formelle du législateur de se rapporter aux principes du droit commun de la responsabilité. Les travaux préparatoires sont tellement clairs à cet égard et manifestent à un tel point la préoccupation du législateur, qu'il apparaît assez inutile (1) d'insister sur le parallélisme des règles de l'art. 4 avec celles du droit commun.

---

**262.** — (1) Sur la nécessité du préjudice comme élément constitutif de la responsabilité civile, on se réfèrera à l'ouvrage de MM. H. et L. Mazeaud, op. cit. nos 208 à 232. V. également Lalou, La responsabilité civile nos 49 et s., Demogue, op. cit., t. IV, n° 383, Baudry-Lacantinerie et Barde, op. cit. t. IV, n° 2870 ; Planiol et Ripert, tome 6, par P. Esmein, n° 542 et s.

La dernière phrase de la loi, relative à la détermination juridique du préjudice, n'ajoute aucun élément à la phrase précédente. Elle n'a pas eu pour effet de modifier en quoi que ce soit la jurisprudence antérieure, qui avait, dès le premier jour, interprété l'article 4 comme une application des articles 1382 et s. pour l'application des règles relatives au préjudice. Nous estimons, cependant, que cette dernière phrase, purement interprétative, traduit une tendance actuelle du législateur vers l'adoption dans nos lois de la méthode scientifique dans laquelle le législateur explique clairement sa volonté et ses sources à l'exemple de certains Codes étrangers modernes. Les textes législatifs y perdent peut-être en concision, mais la jurisprudence s'en trouve mieux dirigée et moins sujette aux variations d'interprétations.

L'article 8 pose également, dans la rédaction de la loi de 1933, un principe tout aussi net, rendant de plein droit le propriétaire responsable de l'ouverture dans son immeuble d'un commerce similaire.

**263.** — Sans doute faut-il faire une exception à cette étude, pour les responsabilités spéciales et forfaitaires des articles 5 et 18 en matière de démolition et d'utilité publique: Le locataire sortant n'a pas à justifier du préjudice subi, et il est même dispensé de faire la preuve de l'existence d'une faute.

On ne saurait non plus passer sous silence ce fait que la faute du locataire n'est prise en considération que si elle revêt un caractère de gravité suffisant pour effacer complètement la responsabilité du propriétaire. Les juges ne se réservent pas le droit de modérer le préjudice suivant le degré d'importance des fautes, et de prononcer un partage de responsabilités.

**264.** Hormis ces particularités, il n'en demeure pas moins que l'étude du préjudice reste dans le cadre de la notion de faute du droit commun. Les juges n'hésitent pas à déclarer qu'une éviction n'entraînant aucun préjudice n'oblige le propriétaire à aucune réparation (1). Les tribunaux ont peut-

---

**264.** — (1) Trib. Lille, 1er février 1927, S.J. 1927.315, Delannoy c. Ternynck.

Le jugement du Tribunal de Lille a refusé d'ordonner une expertise tendant à évaluer l'indemnité d'éviction, le locataire ne subissant aucun préjudice. Dans le même sens, Req. 24 décembre 1928 G.P. 1929.1.124, Rey c. La Soie Artificielle de Calais.

Le Tribunal Civil de la Seine a refusé d'accorder une indemnité à un locataire auquel ses bénéfices commerciaux permettaient à peine de payer le loyer qui serait celui du bail renouvelé (Seine, 26 janvier 1929, D.H. 1929.170, Mesnage c. Michin.

Dans le même sens :

Seine, 12 janvier 1929 ; D.H. 1929.171, Tassel c. Donizeau.
Seine, 6 février 1929 ; R.L. 1929.638, Rattaux c. Hany.
Trib. Nice, 17 juillet 1929 ; 1929, n° 591, M... c. O.... (Le Tribu-

être fait une application un peu rigoureuse de ce principe lorsque le locataire a pu transférer immédiatement, dès le début de l'instance, son commerce dans un local voisin. Il a été décidé à diverses reprises, un peu hâtivement peut-être, qu'un transfert volontaire du fonds était exclusif de tout préjudice et ne donnait pas lieu à l'indemnité de l'article 4. C'est tenir trop de rigueur au locataire d'avoir été particulièrement diligent et d'avoir pu limiter le dommage par l'heureux résultat de son activité : la faute du propriétaire persiste et le dommage, si faible soit-il, n'est presque jamais nul.

Cette notion de préjudice étant reconnue conforme au droit commun de la responsabilité délictuelle, et non de la responsabilité contractuelle, il n'y aura pas lieu de limiter l'indemnité au dommage prévisible : l'indemnité d'éviction réparera l'intégralité du préjudice causé.

C'est au locataire qu'incombe le fardeau de la preuve du préjudice ainsi que de la relation de cause à effet entre la faute et le dommage : La loi précisait déjà en 1926 formellement qu'elle prenait en considération le « **préjudice causé par le défaut de renouvellement** ». En 1933, la relation de cause à effet est soulignée à nouveau dans les termes de « **perte et de gain... en suite de l'éviction** ». Il ne saurait exis-

---

nal a estimé que le fonds étant fermé au jour du jugement, il ne pouvait y avoir lieu à préjudice).

Seine, 22 mars 1930 ; D.H. 1930.342, Stettiner c. Galeries Georges Petit.

Req. 3 décembre 1931 ; G.P. 1932.1.220, Thomas c. Dlle Cabassut.

Req. 19 décembre 1932 ; G.P. 1933.1.420, Ressler c. Epoux Dupont.

Cet arrêt refuse également l'indemnité à un locataire ayant cessé de faire le commerce dans les lieux loués.

Cette jurisprudence n'est conforme au droit commun que si la cessation volontaire de l'exploitation dans les locaux non reloués traduit réellement l'intention de ne pas continuer le commerce, mais le commerçant peut avoir intérêt à fermer, dès le refus de renouvellemnt, son ancienne exploitation pour s'installer sans retard dans de nouveaux locaux.

ter le moindre doute à cet égard, et une jurisprudence confirmée vient encore étayer ces constatations (2).

**265.** — Avant d'aborder la délicate question de l'évaluation du préjudice, il en faut examiner les caractères principaux. On vérifiera, au cours de cette recherche, si les caractères correspondent à ceux que le droit commun attache au dommage subi en matière de responsabilité civile.

Il est d'usage, en manière générale, de réunir les caractères principaux du préjudice autour des caractères traditionnels suivants :

1°) Il doit être certain ;

2°) Il ne doit être fixé que lorsqu'il est susceptible d'évaluation (Principe de la réparation intégrale) ;

3°) Il ne doit pas avoir été déjà réparé ;

4°) Il doit être direct.

### I. — Préjudice certain

**266.** — MM. H. et L. Mazeaud posent le principe de la réparation du préjudice actuel ou futur, mais non éventuel : « En exigeant que le préjudice soit certain, on entend par là qu'il ne doit pas être simplement hypothétique, éventuel. Il faut que le juge ait la certitude que le demandeur se serait trouvé dans une situation meilleure si le défendeur n'avait pas accompli l'acte qui lui est reproché. Mais il importe peu que le préjudice dont se plaint la victime soit déjà réalisé ou qu'il doive seulement se produire dans l'avenir. Certes, lorsque le préjudice est actuel, la question ne se pose pas : son existence ne fait pas de doute. Mais un préju-

(2) Seine, 12 janvier 1929 ; D.H. 1929.171, Tassel c. Donizeau.

Seine, 22 mars 1930 ; D.H. 1930.342, Stettiner c. Galeries Georges Petit.

V. également Mazeaud, op. cit. n° 1681, et Lecocq, op. cit., page 136

dice futur peut aussi bien présenter les mêmes caractères de certitude... Aussi n'y a-t-il pas lieu de distinguer entre le préjudice futur et le préjudice actuel, mais entre le préjudice certain et le préjudice éventuel, hypothétique (1).

Une jurisprudence constante vient appuyer cette doctrine (2).

M. Lecocq, dans sa remarquable étude sur l'indemnité d'éviction, constate que dans la matière de la propriété commerciale, le préjudice est souvent incertain, parce que les juges doivent apprécier des situations non encore définies au moment de la demande. Le locataire peut, par son fait, par son inertie à rechercher un autre local, par son goût particulier ou sa seule fantaisie, rendre le préjudice plus considérable et influer sur le quantum du dommage. Le savant auteur considère ce fait comme une des lacunes les plus graves de la propriété commerciale (3).

---

**266.** — (1) H. et L. Mazeaud, op. cit. n° 216 ; Aubry et Rau, 5e Edition. t. VI, p. 446 ; Beudant, t. IV, n° 1157 ; Planiol et Ripert, tome 6, par Esmein, n° 544 ; Lecocq, p. 112 ; Sourdat, t. I, n° 683.

(2) Req. 3 avril 1915, D.P. 1917.1.79, Coquerel c. Clément Bayard.

Paris, 16 mai 1928, G.P. 1928.2.479, Simon et Bruandet c. Préfet de Police (Ville de Paris).

Colmar, 7 février 1928. G.P. 1928.1.561, Docteur Ricklin c. Syndicat Médical de Mulhouse.

Civ. 20 janvier 1930, G.P. 1930.1.413. Delville et ses fils c. Habasque.

Civ. 14 mars 1934, D.P. 1934.1.59, Administration des Douanes c. Dubrulle.

(3) Lecocq, op. cit., page 111 et s. V. notamment, page 116, l'exposé des travaux préparatoires et les efforts tentés par le Sénat pour éviter l'élément d'incertitude du préjudice par l'introduction d'une réparation forfaitaire. En 1924, le Sénat avait proposé une indemnité égale à « trois années de loyer du nouveau bail ». Indépendamment des lenteurs et des frais nécessités par l'évaluation du prix du nouveau bail, ce texte avait l'inconvénient de ne reposer sur aucun fondement juridique précis. Le Sénat y substitua donc, en 1925, une indemnité compor-

Ce caractère d'incertitude, il est vrai, n'est guère contestable. Il ne résulte pas seulement des circonstances. Il est expressément prévu par la loi. Le texte prévoit même formellement la possibilité pour le locataire, de faire fixer une indemnité **éventuelle** d'éviction (art. 4 par. 5), dans le cas où le propriétaire invoque le droit de reprise, et ne doit en conséquence, supporter actuellement aucune condamnation pécuniaire. Certes la condamnation n'est que conditionnelle et l'incertitude de son existence tient — en laissant de côté les difficultés de son évaluation actuelle — au fait du bailleur, dont il est encore impossible d'apprécier l'attitude. Il n'en reste pas moins que le Tribunal est tenu de prendre en considération des éléments d'un préjudice qui ne se réalisera peut-être pas, préjudice encore plus incertain que dans l'hypothèse étudiée par M. Lecocq.

De même le juge est-il obligé d'accueillir une demande de fixation d'indemnité éventuelle de commerce similaire, si elle est sollicitée. La réalisation de la condition est aussi hypothétique puisque celle-ci est uniquement potestative.

La pratique quotidienne semble démontrer que la sagesse des tribunaux, et leur pouvoir souverain en ces sortes de procès aient joué un rôle modérateur. On ne s'étonnera pas que la jurisprudence, par l'application qu'elle fait de l'article 4 et l'usage de plus en plus répandu des rapports d'experts, ait aplani bien des difficultés, démontrant aisément la possibilité d'évaluer équitablement un préjudice même éventuel.

**267.** — Nous croyons pouvoir aller plus loin et démontrer qu'en réalité la jurisprudence, **dans l'application normale de l'article 4** n'a pas dépassé les limites du droit commun, et s'en tient, le plus souvent, au préjudice certain.

M. Lecocq constate que dans la majorité des cas, « les Cours d'Appel réduisent les indemnités accordées aux locataires par les Tribunaux de première instance, en se basant généralement pour réformer les décisions de ces derniers,

---

tant un maximum fixé « au montant cumulé du bénéfice d'exploitation déclaré pendant les trois années qui ont précédé les deux dernières années du bail ».

sur le fait qu'entre la première instance et l'instance d'appel, les locataires se sont réinstallés à proximité du local dont ils avaient été évincés (1) ». Il est exact que la Cour de Paris a diminué une indemnité de 120.000 francs à 30.000 francs. Faut-il rattacher ces différences d'évaluation au fait que le préjudice était éventuel ? Cela n'est pas démontré. La réparation d'un dommage hypothétique amènerait vraisemblablement de telles variations, mais on ne saurait induire réciproquement de ces différences qu'elles sont forcément dûes à une évaluation d'un préjudice incertain. Et il paraît alors peut-être plus logique, au lieu de supposer, comme le fait M. Lecocq, que les Cours d'Appel se livrent à un réajustement de l'indemnité au préjudice subi du jour de l'arrêt, de penser au contraire, que les Cours relèvent et corrigent une simple erreur de fait commise par les Tribunaux en évaluant à un chiffre trop élevé un dommage déjà certain. En d'autres termes, le préjudice reste ce qu'il est. Il est susceptible d'une évaluation certaine. Cette évaluation ne peut pas être faite au jour de la demande, mais elle doit, pour remplir le vœu du législateur, être réalisée le plus rapidement possible. Les tribunaux se sont-ils un peu hâtés de fournir une évaluation qui n'était pas encore exacte ? C'est une erreur de fait que les Cours réforment. Mais ce n'est pas une simple révision du procès à une époque plus lointaine.

### II. — Le préjudice ne doit être fixé qu'à une époque où il est susceptible d'évaluation.

**268.** — Le problème ne s'identifie pas avec le précédent : On a vu les Cours d'Appel critiquer des jugements rendus

---

**267.** — (1) Req. 31 décembre 1931, G.P. 1932.1.479, Epoux Clème c. Société Laguionie et Cie.
Paris 27 juin 1931, G.P. 1931.2.452, Epoux Driot c. Epoux Mouton.
Paris, 24 novembre 1930, R.L. 1931.173, de Clermont-Tonnerre c. Audouard et Velsh.
Paris, 21 juillet 1930, G.P. 1930.2.530, Hagnauer c. Gardahaut.
Paris, 26 juillet 1930, G.P. 1930.2.531, Sifflet de Berville c. Galeries Lafayette.

par des tribunaux de première instance : Ces juridictions avaient évalué un préjudice certain mais encore en voie d'évolution. Le problème actuel est celui-ci : Quand peut-on commencer à évaluer le préjudice, et à quel moment faut-il se placer pour l'évaluer ? En droit commun, constatent MM. Robert-Martin et René-Maus (1), les droits de la partie lésée doivent se fixer au jour de la demande. Toute augmentation postérieure de la valeur du fonds doit être laissée en dehors du procès. Toutefois, en matière de dommages-intérêts, ajoutent-ils, le préjudice s'évalue en tenant compte des éléments d'appréciation recueillis jusqu'à la date de l'audience. M. Lecocq constate également que c'est au jour du jugement que les tribunaux fixent l'indemnité, et approuve cette solution qui, selon lui, « pallie, dans une certaine mesure aux conséquences injustes d'une loi qui a admis la réparation d'un préjudice incertain » (2).

Qu'il nous soit permis de ne point partager entièrement cette opinion, conçue d'après un certain nombre d'arrêts particulièrement intéressants, publiés par les recueils, mais ne

---

**268.** — (1) Robert-Martin et René-Maus, n° 1085 ; Esmein, Lois nouvelles 1932.1., page 372.

Dans le sens de l'évaluation au jour de la demande : Paris, 16 juin 1930, G.P. 1930.2.309, Epoux Barrau c. Deville-Dor ; Paris, 31 mars 1930, G.P. 1930.2.27, Vve Ceraso c. Epoux Angensheidt.

(2) Dans le sens d'une évaluation au jour du jugement :

Trib. Civ. de Carcassonne, 21 juin 1927, D.H. 1927.504, Homps c. Buard.

Seine, 13 mars 1930. D.H. 1930.310, Dlle Briault, c. Consorts Panhard.

Seine, 5 mars 1929, R.L. 1929.529, Weill c. Garanger.

Paris, 31 mars 1930, R.L. 1930.1043, Leroux c. Société Riunione Adriatica.

Paris, 1er juillet 1929, D.H. 1929.529, Dme Dagues c. Consorts Roudil.

traduisant peut-être pas toute la réalité. On publie rarement des jugements interlocutoires, de rédaction brève, nommant des experts, leur confiant des missions toujours semblables à elles-mêmes, dont la rédaction affecte souvent même la forme des clauses de style. Ce sont pourtant les plus nombreux ; pas plus fréquemment ne publie-t-on les obscurs jugements se bornant à homologuer des rapports d'experts complets et suffisamment précis.

Tout aussi utile que l'étude des jugements (de l'ensemble des jugements rendus par une juridiction déterminée) nous est apparue celle de rapports dressés par les experts, ingénieurs et architectes, chargés d'évaluer des indemnités d'éviction.

**269.** — Il résulte d'une étude semblable que deux moments doivent être distingués : Le moment où le préjudice est **constaté** et arrêté, et le moment où il est évalué. Or, les divergences doctrinales et jurisprudentielles paraissent provenir, assez généralement, de la confusion de ces deux moments.

Est-ce au moment de la demande introductive d'instance que le préjudice doit être constaté ?

Si quelques arrêts paraissent l'admettre, ainsi que les auteurs se référant strictement au droit commun, le texte de la loi n'est pas en faveur de cette interprétation : Le préjudice qui doit être réparé est celui qui sera causé par le non renouvellement du bail... en suite de **l'éviction** (art. 4). Avant la fin du bail, aucun dommage (sinon purement moral) n'est causé au propriétaire. Le dommage est entièrement futur.

Est-ce au jour du départ du locataire que le préjudice doit être constaté ? Il ne le semble pas, car rien dans le texte de la loi n'autorise à assimiler l'éviction à l'expulsion, et la reprise juridique des locaux, à la reprise matérielle, c'est-à-dire le départ volontaire ou forcé de l'occupant.

**Le système le plus admissible reste donc celui du report à la date de la fin du bail de la constatation du préjudice.**

On arrive alors à une sérieuse difficulté, indéniable.

L'instance se déroule normalement avant la fin du bail,

puisque telle est, dérogatoirement au droit commun, la volonté du législateur. Le préjudice apparaît donc presque nécessairement avec la qualité de dommage futur. Mais il n'en résulte pas qu'il soit éventuel. Si donc le juge trouve dans la documentation fournie par chacune des parties et **surtout dans les rapports d'experts** des éléments d'appréciation suffisants pour déterminer l'étendue et la certitude du préjudice, il a l'obligation de juger aussitôt. Ce n'est pas une autre idée qu'expriment MM. H. et L. Mazeaud en indiquant que le juge peut engager définitivement la responsabilité du défendeur, mais renvoyer, si cela est nécessaire, la fixation de l'indemnité au jour où les éléments nécessaires lui seront fournis.

Il n'est donc pas contradictoire d'affirmer — cela est capital — **que les juges fixent au jour du jugement une indemnité qui, en réalité traduira le préjudice subi au jour où le bail sera terminé.**

Ce raisonnement paraît d'ailleurs confirmé par l'étude de nombreux jugements interlocutoires, désignant des experts avec la mission, souvent reproduite : nommons M... lequel recherchera et dira quelle est l'indemnité pouvant revenir à M... en raison du **refus de renouvellement de leur bail...** (1).

Et M. C..., désigné également comme expert, concluait un rapport en date du 15 décembre 1928 (2) par les termes suivants : « L'abandon complet de la situation actuelle doit donc à notre point de vue être seul envisagé. En conséquence estimant à son profit (de la locataire) le produit de la liquidation de toutes les marchandises, gros et détail, qu'elle détient en magasin, et la propriété de la licence, nous estimons que l'indemnité d'éviction ne peut être inférieure à 50.000 frs ». Le Tribunal Civil de Nice s'estimant, d'ores et déjà, éclairé sur l'intégralité du préjudice futur a homologué ces conclusions.

---

**269**. — (1) Trib. Civ. Nice, 29 janvier 1930, D... c. L..., 1930, n° 81, et rapport de M. Carlo, 1930, n° 128. 15 janvier 1931, F... c. D..., 1931, n° 15.

(2) Greffe du Trib. Civil de Nice, Rapport d'expertise 1930, n° 628, S... c. A...

### III. — Le préjudice ne doit pas avoir été déjà réparé.

**270.** — C'est là un principe élémentaire de droit commun (1).

L'intérêt du problème apparaît dans le cumul possible des indemnités de l'article 8 (commerce similaire) et de l'article 4 (indemnité d'éviction). Ce cumul est expressément prévu et autorisé par le 2e alinéa de l'article 8.

Théoriquement les deux indemnités ne correspondent pas au même but, l'indemnité de commerce similaire n'ayant pas d'autre objet que de sanctionner un détournement de clientèle commis par le propriétaire ou le nouvel occupant.

Nous estimons cependant la superposition des indemnités comme impossible dans le cas où le tribunal aurait précédemment compris expressément dans l'indemnité d'éviction la valeur de la **totalité de la clientèle** du locataire sortant, soit à titre séparé, soit en l'englobant dans la valeur du fonds intégralement accordée au locataire et considérée comme perdue par celui-ci.

Le cumul n'en resterait pas moins possible si l'indemnité d'éviction ne comprenant que la valeur d'une fraction de la clientèle, définitivement perdue, la fraction conservée se trouvait elle-même détournée par l'ouverture d'un commerce similaire dans les lieux loués.

### IV. — Le préjudice doit être direct.

**271.** — Ce dernier caractère du préjudice ne doit pas être détaché de la considération du lien de cause à effet entre le dommage et le fait préjudiciable. C'est au locataire qu'il appartient d'établir, avec le préjudice, le lien de causalité.

La jurisprudence a toujours appliqué, sans difficulté sérieuse ce principe en écartant du montant de l'indemnité d'éviction les frais engagés **sans nécessité** par le locataire ou

---

270. — (1) H. et L. Mazeaud, op. cit. n° 2321.

**ne correspondant pas à l'installation des locaux abandonnés** (1).

**272. — Evaluation du préjudice.** — La difficulté pratique la plus considérable que l'on rencontre dans l'étude de l'indemnité d'éviction est certainement celle de son évaluation. Les éléments du préjudice sont, en effet, d'une extrême variété et, en général, les décisions rapportées se bornent à spécifier que dans l'espèce considérée, il sera tenu compte d'un élément de préjudice particulier.

Mais, ici encore, les décisions publiées de manière éparse, ne sauraient donner qu'une idée tout à fait incomplète de la complexité de la matière présentée, sans ordre apparent, et sous un aspect fragmentaire.

Dans la pratique, les Tribunaux ne fixent eux-mêmes directement l'indemnité d'éviction que lorsqu'elle est facile à évaluer. Dans le cas contraire, l'expérience montre que le calcul de l'indemnité d'éviction est bien plus l'œuvre des experts que celle des Tribunaux. Il est d'ailleurs intéressant d'enregistrer dans cet ordre d'idées la proportion considérable d'affaires transigées soit par les experts, soit par les parties elles-mêmes (1).

---

**271.** — (1) V. à cet égard Lecocq, op. cit., pages 137 a 147.

En ce sens :

Paris, 26 juillet 1930, G.P. 1930.2.530, Sifflet de Berville c. Galeries Lafayette.

Paris, 2 juin 1930, R.L. 1930.1047, Balatier c. Peltereau.

Paris, 24 novembre 1930, R.L. 1931.173, de Clermont-Tonnerre c. Audouard et Velsh.

Paris, 9 mars 1931, R.L. 1931.488, Pelavilain c. Feinstein.

**272.** — (1) Nous l'avons personnellement constaté par la juridiction du Tribunal Civil de Nice. Le nombre des rapports effectivement déposés ne dépasse par 5 % du nombre des jugements nommant les experts en matière d'indemnité d'éviction. Il ne faut donc nullement s'étonner que les recueils d'arrêts et jugements ne donnent qu'un aperçu chaotique et extrêmement désordonné du problème.

La fixation de l'indemnité est essentiellement une question de fait. En conséquence, la Cour de Cassation a toujours refusé d'examiner au fond les espèces qui lui étaient soumises. Il en est résulté, pour les tribunaux, une absence de directives, traduite par une grande liberté d'interprétation. Jusqu'à ce jour pourtant les tribunaux et les cours n'ont pas réalisé vraiment une œuvre prétorienne et réellement constructive en la matière. Il est aisé de répertorier les divers éléments dont les tribunaux déclarent tenir compte ; il l'est moins de déceler dans les décisions de justice le fil directeur permettant de grouper scientifiquement et logiquement les divers éléments susceptibles de jouer un rôle dans l'indemnité d'éviction.

Il en est tellement ainsi que le législateur de 1933 avait essayé, lors des travaux préparatoires, de donner une énumération des divers facteurs devant guider le juge dans son calcul ; devant les difficultés soulevées au sein même des assemblées, cette tentative dut être abandonnée.

**273.** — Nous essaierons cependant de grouper les éléments de l'indemnité d'éviction en deux termes : d'une part, on étudiera ceux qui peuvent faire l'objet d'une évaluation par experts ; on examinera, d'autre part, comment le tribunal doit coordonner les éléments mis à sa disposition en les colorant de notions juridiques destinées à donner à chaque élément sa véritable importance, son relief propre dans le calcul définitif.

### § I. — Mission des experts dans la détermination de l'indemnité d'éviction.

**274.** — Dans la majorité des demandes en indemnités d'éviction jugées recevables, les tribunaux commencent par s'entourer de tous renseignements, par voie de mesures d'instruction. Un jugement interlocutoire intervient et donne aux experts désignés les directives nécessaires pour l'accomplissement de leur mission.

Il est possible de grouper, de la façon suivante, les éléments demandés aux experts :

A) Données objectives relatives à la valeur du fonds abandonné.

B) Possibilité d'un transfert. Sa réalisation matérielle.

C) Données objectives relatives à l'acquisition et à l'aménagement d'un nouveau fonds.

**A. — Eléments relatifs au premier fonds.**

On a étudié, dans le problème des limites, l'importance de la valeur du fonds, importance de premier plan, dominant l'ensemble de notre matière.

Les experts commencent donc, en restant dans le cadre absolument objectif de leur mission, par dresser un tableau de tous les documents intéressant le fonds :

1°) Valeur d'achat du fonds, s'il a été acheté en bloc.

2°) Valeur des éléments constitutifs séparés s'il a été constitué par le locataire évincé lui-même (1).

a) valeur du matériel.

b) prix et durée du bail ou des baux, prix d'achat du droit au bail en cas d'agrandissements dans les locaux contigus.

c) valeur des marchandises.

d) valeur d'achat d'une clientèle, s'il y a lieu.

3°) Documents relatifs à l'exploitation du fonds.

a) taxes fiscales. Elles n'ont d'autre intérêt que de fournir une évaluation officielle au tribunal des éléments d'exploitation du fonds (chiffre d'affaires, patente, impôt cédulaire, impôt sur le revenu).

---

**274.** — (1) Certains experts décident qu'il y a lieu de vérifier au Registre du Commerce les mentions relatives à l'établissement du fonds et toutes les mentions rectificatives de nature à révéler des modifications dans l'exploitation.

b) évaluation par les livres du chiffre d'affaires **réel**, des frais généraux,
et par conséquent : des bénéfices.

4°) Valeur actuelle du fonds :

a) inventaire et recollement avec les inventaires primitifs.

b) amortissement des éléments primitifs suivant l'ancienneté du fonds.

c) détermination de l'importance de la clientèle, discrimination chiffrée de la clientèle (clients répétés plusieurs fois) et de l'achalandage (2).

d) licences, brevets, marques, etc...

**B. — Possibilité d'un transfert.**

C'est la partie la plus délicate de la mission de l'expert. Celui-ci dispose de moyens d'investigation spéciaux pour connaître le prix des locaux susceptibles de convenir à la nouvelle installation. Parfois même il peut évaluer comme probable ou improbable la réinstallation dans un certain rayon, mais cette évaluation présente assurément une incertitude considérable.

Si le transfert est possible ou même déjà réalisé, l'expert évalue, sans difficulté, les frais de déménagement.

**C. — Données objectives relatives à l'acquisition et à l'aménagement du nouveau fonds.**

1°) Le locataire peut avoir acquis un nouveau fonds.

L'expert doit rechercher la valeur de ces éléments car certains d'entre eux sont étrangers au préjudice causé par le propriétaire précédent.

---

(2) Sur ces différents points, V. notamment, parmi les rapports déposés au Greffe du Tribunal Civil de Nice :
Rapport Carlo, 15 avril 1932 : D... c. D...
Rapport Frère, 10 janvier 1933, B... c. B...

a) le matériel et l'installation doivent être pris en considération par les experts dans la mesure où ces aménagements correspondent à ceux de l'ancien local. Dans le cas contraire, une ventilation sera faite.

b) le droit au bail. Si le droit au bail est évalué dans l'acte, l'expert en tient compte dans l'indemnité d'éviction, au moins dans la mesure où il correspond à l'ancien. Une réduction proportionnelle sera opérée dans le cas contraire.

c) la nouvelle clientèle, achetée par le locataire n'a pas à être remboursée.

d) licences, brevets, marques ; l'expert n'aura généralement pas à en tenir compte au propriétaire.

2°) Le locataire sortant reconstitue lui-même son fonds :

a) achat séparé d'un droit au bail ou pas de porte ; les tribunaux et les experts en tiennent compte dans toute la mesure où le pas de porte n'est pas la consécration juridique de la dissimulation d'une fraction d'un loyer, et correspond à un accroissement sincère et capitalisé de la valeur locative.

Les experts n'ayant pas à se faire juges en devront tenir compte dans leur évaluation, sur justification du demandeur.

b) acquisition d'un matériel, nouvel aménagement. L'expert en tiendra compte, sous les mêmes réserves que celles que nous venons d'indiquer.

3°) Perte de clientèle :

L'examen d'une notable quantité de rapports prouve que les experts donnent, sur le vu des documents pratiques qui leur sont communiqués, des évaluations généralement très approximatives de la perte de clientèle.

La perte de clientèle est la différence mathématique exprimée en capital des bénéfices de l'ancienne et de la nouvelle exploitation, toutes conditions d'exploitation étant égales d'ailleurs : il ne faut pas s'étonner, dès lors, que l'évaluation des experts soit approximative et même assez arbitraire, cette

perte étant généralement hypothétique au moment de l'évaluation.

Tels sont les résultats objectifs. Les experts ayant le plus souvent à fixer eux-mêmes le chiffre de l'indemnité proposeront une évaluation au Tribunal.

Quel est alors le rôle des juges ?

### § II. — Rôle du Tribunal dans l'évaluation de l'indemnité d'éviction.

**275.** — Le Tribunal vérifie d'abord les données objectives fournies par les experts, dans leurs différents chapitres.

De plus, il doit prendre en considération certains éléments juridiques susceptibles de modifier le quantum de l'indemnité.

#### 1. — Vérification des données de l'expert :

La vérification porte, à un premier degré, sur la véracité des constatations faites personnellement par l'expert, ou sur les données de base que celui-ci tient pour exactes.

Ce n'est qu'en cas d'erreur lourde que le Tribunal se trouve pratiquement en mesure de rectifier les premières constatations matérielles. Il dispose de peu d'éléments pour les contrôler lui-même et n'a aucune raison de les supposer, à priori, inexactes.

Les magistrats poursuivent ensuite leur vérification — c'est le second degré — sur les éléments que l'expert a cru devoir retenir parmi les précédents pour fixer l'indemnité d'éviction.

Ainsi le Tribunal de Nice (1), tout en reconnaissant qu'il

---

**275.** — (1) Trib. Nice, 20 janvier 1932, C...-F... c. M..., 1932, n° 63.

« Attendu que l'expert propose de tenir compte, pour la fixation de l'indemnité d'éviction, des sommes suivantes : 1° trois mille francs, représentant la valeur de l'installation au 19 du boulevard Gambetta ; 2° deux mille francs pour les frais de

y a lieu de tenir compte des frais d'aménagement comme élément de la valeur du fonds perdu, a réduit considérablement le chiffre fixé dans un rapport, en retranchant de l'indemnité les dépenses amorties ou jugées telles, ce qu'aurait dû faire l'Architecte-Expert.

**276.** — C'est ainsi qu'une jurisprudence affirmée, dans le contrôle des observations apportées par les experts ou les parties elles-mêmes, a admis qu'il y avait lieu de tenir compte des éléments suivants :

1°) **Valeur du fonds lui-même** (1)

On a déjà constaté que de nombreuses décisions considérant la valeur du fonds comme une sorte de plafond ont

---

l'installation nouvelle au 39 du même boulevard ; 3° deux mille deux cents francs pour frais de déménagement, de publicité et d'impressions nouvelles ; 4° deux mille trois cents francs pour dérangement et trouble de jouissance ; 5° quarante et un mille cinq cents francs pour achat du fonds de commerce existant au n° 39 ; 6° cinq mille francs pour perte de la clientèle ;

« Attendu, tout d'abord, sur la première somme fixée par l'expert, qu'il convient de remarquer qu'elle représente des dépenses de peinture, de pose de papier, et accessoires divers lors de l'installation de Castaing dans son ancien magasin, que ces frais doivent être considérés comme amortis depuis 1919, qu'on ne saurait donc tenir compte que d'une somme de 250 frs pour frais de l'installation de l'électricité et de 150 frs pour la pose du téléphone dans le magasin, soit au total 400 frs ;

« Attendu, en deuxième lieu, que la somme de 2.000 francs, représentant les frais de l'installation nouvelle, ne paraît pas exagérée et doit, par suite, être acceptée ; qu'il en est de même des frais de publicité, d'impressions et de déménagement ;

« Attendu, en troisième lieu, que si le prix d'acquisition d'un fonds de commerce peut être compris dans l'indemnité d'éviction, c'est d'abord uniquement pour la partie relative au droit au bail et non à l'achalandage que, d'autre part, ce prix ne peut être admis que dans la mesure où il n'est point en disproportion avec la valeur du fonds de commerce litigieux. »

**276.** — (1) Paris, 29 janvier 1931 ; D.H. 1931.138, Jane Briault c. Consorts Panhard.

Jugé également que l'indemnité d'éviction ne doit pas être

fixé l'indemnité à ce chiffre en constatant que l'impossibilité de se réinstaller équivalait à la perte totale du fonds.

2°) **Chiffre d'affaires et bénéfices** (2).

Les tribunaux décident que ces chiffres ne sont que la traduction matérielle de l'existence de la clientèle : un faible chiffre d'affaires suppose un fonds de faible valeur et ne justifie qu'une indemnité modeste.

La Cour de Bordeaux a pris en considération les bénéfices réels réalisés par un locataire pendant vingt deux années d'occupation, sans s'arrêter aux chiffres portés dans la comptabilité. La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (3).

Il est fréquent que les experts soient amenés à opérer, d'eux-mêmes, au cours de leurs opérations, ces redressements de comptabilité.

3°) **L'ancienneté du fonds** a été retenue comme un élément exerçant une influence sur la clientèle (4).

4°) **L'emplacement du fonds** présente des avantages dans la détermination de l'achalandage. Certaines décisions le visent expressément comme élément de préjudice (5).

---

voisine de la valeur du fonds de commerce. Lyon, 11 mars 1931, Moniteur Judiciaire de Lyon, 1er mars 1932, cité par Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 1090. V. Supra, le problème des limites, nos 120 à 129.

(2) Seine, 12 janvier 1928, R.L. 1928.167, Lavigne c. Darasse.
Trib. Lyon, 6 avril 1927, G.P. 1927.2.114, Theboult c. Reynier frères.
Seine, 19 février 1932, R.L. 1932.507, Chalbot c. Société Industrielle de Brosserie, précité.
Paris, 24 novembre 1930, R.L. 1931.173, précité.

(3) Req. 2 février 1932, R.L. 1932.511, Flobert.

(4) Seine, 4 juin 1927, R.L. 1927.480, Remongin c. Petit et Société Studia.
Seine, 25 novembre 1927, S.J. 1928.313, Bichara.

(5) Seine, 4 juin et 25 novembre 1927, précités.
Req. 2 février 1932, R.L. 1932.511, précité.

5°) **Préférence du « magasin » sur l'appartement** (6). — La Cour de Paris a estimé que l'indemnité devait être moins élevée pour un appartement que pour une boutique de rez-de-chaussée, plus difficile à trouver.

6°) **Commerce de gros et de détail** (7). — Le commerce de gros subit un moindre préjudice que le commerce de détail par le fait du refus de renouvellement. Un arrêt a pu estimer qu'il n'y avait qu'un préjudice partiel pour un confectionneur en gros ne comportant aucune indemnité pour perte de clientèle, celle-ci ayant suivi le commerçant dans son nouveau local.

7°) **Valeur relative de l'immeuble, valeur relative du loyer.**

Certaines décisions ont déclaré tenir compte du faible revenu de l'immeuble pour réduire l'indemnité (8).

Il a été jugé qu'un prix de loyer modique par rapport à la valeur locative réelle constitue une augmentation du préjudice. Une telle déduction apparaît doublement contestable, le locataire ayant au contraire bénéficié pendant la durée du bail d'avantages dont il ne serait pas illogique de lui tenir compte dans l'évaluation de l'indemnité (9).

8°) **Transfert. Frais de déménagement et réinstallation.**

---

(6) Paris, 30 novembre 1929, R.L.30.242, Caplain Saint-André c. Franchet.

(7) Paris, 3 janvier 1931, G.P. 431.1.437, Bourlier c. Librairie Hachette.
Rennes, 3 février 1930, R.L. 1930.855, Bazin c. Bolleh.
Lyon, 6 avril 1927, et Seine, 25 novembre 1927, précités.

(8) Aix, 10 janvier 1930, D.H. 1932.20, Biancheri c. Consorts Delmas.
Paris, 11 janvier 1930, D.H. 1930.153, Froment c. Latreille et Bennard.
Req. 2 février 1932, précité.

(9) Seine, 16 juin 1927, R.L. 1927.478, Hibert c. Gravier.
Seine, 19 février 1932, R.L. 1932.507, Chalbot c. Société Industrielle de Brosserie.
Seine, 2 décembre 1932, G.P. 1933.1.328, Capanna c. Casserosse.

Une longue série d'arrêts énonce expressément que les frais de déménagement et de réinstallation doivent entrer dans le chiffre de l'indemnité d'éviction (10).

9°) **Valeur des éléments du nouveau fonds : Pas de porte.**

La Cour de Cassation (11) a décidé qu'on peut tenir le paiement du pas de porte comme un élément du préjudice

---

(10) Cass. 20 juin 1932, R.L. 1932.772, Bazin c. Bollelli.

Req. 22 novembre 1932, G.P. 1933.1.236, Boulet c. Epoux Treignier et Pinteaux.

En ce sens, notamment :

Paris, 11 janvier 1930, D.H. 1930.153, Froment c. Latreille et Bennard.

Paris, 26 juillet 1930, G.P. 1930.2.530, Sifflet de Berville c. Galeries Lafayette.

Paris, 29 janvier 1931, D.H. 1931.138, Jane Briault c. Consorts Panhard.

Seine, 2 décembre 1932, G.P. 1933.1.328, Capanna c. Casserosse.

Bordeaux, 31 janvier 1935, Revue des Fonds de Commerce, mars 1935, page 197, Cruzel c. Vve Lesca.

La jurisprudence du Tribunal Civil de Nice fait entrer les frais de déménagement dans l'indemnité d'éviction. Cette règle est appliquée d'une manière absolue. Nous n'avons pas constaté une seule exception au cours des six dernières années.

(11) Req. 16 février 1932, R.L. 1932.504, Rivière.

Dans le même sens :

Seine, 13 mars 1930, D.H. 1930.310, Dlle Briault c. Consorts Panhard ;

Seine, 4 janvier 1929, R.L. 1929.652, Perdrix et Burur c. Perles Précieuses ;

Nantes, 22 janvier 1930, R.L. 1930.607, Junot et Barbeau c. Boulogne ;

Paris, 30 novembre 1929, R.L. 1930.242, Caplain Saint-André c. Franchet.

Contra :

Paris, 29 janvier 1931, D.H. 1931.138, Jane Briault c. Consorts Panhard ;

Rennes, 3 février 1930, R.L. 1930.855, Robert et Labourel c. Goutharet ;

subi par le locataire sortant. La Cour de Paris (12) ajoute qu'il en sera tenu compte dans la mesure où son prix n'apparaîtra pas exagéré par rapport à la valeur du fonds.

10°) **Frais de publicité.**

Plusieurs décisions admettent qu'on peut tenir compte dans l'indemnité d'éviction des frais de publicité destinés à faire connaître l'existence du nouvel emplacement du fonds (13).

### II. — Eléments à caractère juridique susceptibles de modifier le quantum de l'indemnité d'éviction.

**277.** — 1°) **La nature juridique de l'exploitation.**

Les tribunaux tendent à réduire l'indemnité pour une **sous-location** à faible durée (1), une telle exploitation ne supposant pas un établissement stable.

Il a été décidé que l'indemnité devait être calculée sur le montant de la redevance payée par le gérant et non sur le chiffre d'affaires effectivement réalisé, lorsque le locataire a confié son fonds à un gérant libre (2).

La Cour de Paris a refusé toute indemnité à un débitant de tabacs, estimant qu'il n'avait pas la qualité de commerçant (3).

---

(12) Paris, 12 octobre 1929, D.H. 1929.497, de Corbin de la Baussonnière c. Société Laguionie et Cie.

(13) Seine, 4 janvier 1929, R.L. 1929.529, précité.
Nantes, 22 janvier 1930, R.L. 1930.607, Junot et Barbeau c. Boulogne ;
Paris, 29 janvier 1931, D.H. 1931.138 précité.

**277.** — (1) Poitiers, 25 mars 1929, D.H. 1929.262, De Fontaine c. Meyron.

(2) Paris, 18 juillet 1931, D.H. 1931.499, Vve Labiche c. Epoux Vetelet ;
Paris, 22 juin 1932, G.P. 1932.2.935, sous-note a, Papassava c. Dame Gravier ;

(3) Paris, 30 avril 1932, R.L. 1932.565, Cozes c. Vauvert ;
Nantes, 28 mai 1930, G.P. 1930.2.202, Gauthier c. Sté Decre.

Il faut reconnaître que pratiquement les débits de tabac sont presque toujours attenant, aujourd'hui, à un fonds de commerce de bimbeloterie, dont la clientèle vient s'identifier avec celle du débit de tabac.

2°) **Evaluation du préjudice in concreto.**

Bien que cette évaluation soit absolument conforme à la théorie générale de la responsabi'ité (4), les tribunaux ne tiennent que rarement compte de l'influence de la situation personnelle du locataire évincé dans l'évaluation du préjudice.

Deux décisions ont pourtant apprécié — et en sens contraire — la situation particulière du locataire : Le Tribunal Civil de Lyon a élevé l'indemnité au profit d'un locataire encore jeune et aveugle avec ce motif « qu'il a besoin d'exercer son activité et ne paraît pas en mesure de vivre sans travailler ».

La Cour de Montpellier au contraire a élevé l'indemnité en raison de l'âge avancé des locataires et de la difficulté plus grande pour ceux-ci de se réinstaller (5).

**278.** — Il nous sera permis, malgré l'abondance des décisions et l'importance des développements doctrinaux relatifs à cette jurisprudence, de ne reconnaître à celle-ci qu'une valeur relative. Il ne suffit pas d'énoncer que les jugements tiennent compte de tel ou tel élément, ou même de dresser un tableau des facteurs admis par les tribunaux dans le calcul de l'indemnité d'éviction.

On aimerait savoir **comment** les tribunaux tiennent compte pour élever l'indemnité, du prix modique du loyer ou de l'ancienneté du fonds. On aimerait connaître dans quelle mesure le tribunal, toutes choses égales, accorde une indem-

(4) H. et L. Mazeaud, op. cit. n° 2393. Lecocq op. cit. p. 100.

(5) Trib. Lyon 6 avril 1927, G.P. 1927.2.117, Thibault c. Reynier frères.
Montpellier, 26 juillet 1928, R.L. 1929.331, Moniteur du Midi, 1er novembre 1928.

nité plus forte pour un commerce de détail que pour un commerce de gros. Or l'examen démontre qu'après avoir posé ces principes, les tribunaux statuent assez souvent en clôturant le dispositif par des attendus à forme prudente : Attendu que le Tribunal a les éléments suffisants pour fixer à la somme de..... l'indemnité d'éviction dûe à X..., ou bien : Qu'il résulte des éléments versés aux débats et des explications des parties que le préjudice subi par le locataire peut être équitablement fixé à la somme de... Par ces motifs, condamnons X... à payer à titre d'indemnité d'éviction, la somme de ...

L'arbitraire incontestable de certaines décisions prouve que trop d'évaluations sont afférentes à des éléments de préjudices encore purement éventuels.

La valeur de cette jurisprudence, publiée dans les recueils, est encore relative, pour le motif suivant : Il ne résulte pas de ce qu'une décision se réfère expressément à tel facteur augmentatif du préjudice que les autres sources de dommage soient écartées par le tribunal : il peut donc exister des sources de préjudice, trop communément admises, pour que les tribunaux s'y réfèrent chaque fois, et revêtant pourtant une importance de premier plan. Ainsi les jugements homologant des rapports d'expertise adoptent **implicitement** tous les éléments de préjudice mentionnés dans le rapport considéré.

On conçoit, dès lors, l'importance pratique considérable des jugements interlocutoires désignant des experts, en **précisant leur mission,** et l'influence non moins certaine, en la matière, des travaux de ces experts.

### 279. — Essai de synthèse.

Les documents jurisprudentiels apparaissant assez fragmentaires, il peut être intéressant de rechercher si, à l'aide des décisions publiées d'une part, à l'aide de l'ensemble des décisions d'une même juridiction pendant une durée suffisamment longue, d'autre part, un essai de synthèse peut être réalisé. Les étapes successives ont été facilement tracées pour l'accomplissement du travail des experts. Elles se développent, en quelque sorte, suivant leur déroulement chronolo-

gique : La mission des juges est toute différente. Tous les facteurs leur sont présentés simultanément. C'est à eux qu'il incombe de les ordonner et de les rétablir suivant leur importance, en affectant chaque élément au rôle qui lui convient.

Et si l'expert peut se permettre, faute de renseignements, de ne point apporter de solution définitive, le Tribunal, au contraire, ne saurait se refuser à statuer, et doit, en toutes circonstances, donner au litige une solution.

**280.** — Il semble qu'on puisse proposer la méthode de recherche suivante pour le calcul définitif de l'indemnité d'éviction :

1°) **Possibilité matérielle de transfert du fonds.**

Le Tribunal, semble-t-il, doit résoudre cette question préliminaire avant d'entrer dans la moindre évaluation. La méthode de fixation de l'indemnité est entièrement différente suivant que le fonds est considéré ou non comme abandonné.

La recherche de l'indemnité peut être terminée dès ce premier stade, s'il apparaît que le transfert a été réellement effectué dans des conditions établissant qu'aucun préjudice n'a été subi par le locataire.

Certains tribunaux insistent sur le fait que le transfert doit permettre une nouvelle installation dans des conditions (1) analogues et doit même se faire dans le même quartier.

---

**280**. — (1) Le Tribunal Civil de Nice précise, en une jurisprudence très ferme que la réinstallation doit se faire « dans le même quartier ou dans un quartier présentant des avantages analogues au point de vue de l'achalandage ».

En ce sens : 6 février 1929 (1929-114), D... c. L... ; 13 février 1929.126-27, C... c. M... ; 27 février 1929 (1929.149-150), B... c. V... ; 27 février 1929 (1929.153), B... c. di C... ; 12 février 1930 (1930.110), U... c. A... ; 12 février 1930 (1930-111), S... B... c. M... ; 19 février 1930 (1930.135), V... c. S... ; 19 mars 1930 (1930.231), S... c. A... ; 19 mars 1930 (1930.247), E... c. N... ; 14 mai 1930 (1930.403), F... c. C.N.E.P. ; 2 juillet 1930 (1930.574) D... c. L... ; 30 décembre 1930 (1930.946), M... c. R... ; 28 octobre 1931 (1931.798), S... c. S.M.C. ; 27 juin 1934 (1934.772).

Si le transfert ne peut être envisagé, on devra rechercher si le fonds apparaît comme entièrement perdu, et on évaluera les éléments de préjudice relatifs à ce fonds seulement.

Si, au contraire, le transfert est possible ou réalisé, le Tribunal doit évaluer les éléments de perte relatifs à l'abandon de l'ancienne installation et le préjudice subi du fait de l'obligation de créer la nouvelle.

2°) **Valeur du fonds abandonné.**

Le Tribunal puisera dans les différents chapitres dont l'ensemble constitue la valeur du fonds, tous les éléments constituant un préjudice juridiquement imputable au bailleur.

3°) **Valeur du fonds nouvellement installé par le locataire sortant.**

Le Tribunal évaluera tous les éléments de ce nouveau fonds que le locataire n'aurait pas eu à acquérir s'il avait été maintenu dans les locaux primitifs (calcul d'un aménagement normal de ce fonds).

4°) **Valeur du transfert.**

On peut y rattacher tout ce qui sera normalement nécessaire pour faire connaître ce transfert aux tiers.

Ce n'est qu'après avoir constaté la certitude de la nouvelle installation que le Tribunal peut fixer la valeur du transfert.

5°) **Variations dans les bénéfices de l'exploitation.**

La perte de clientèle ne se manifeste pas autrement que dans les variations des bénéfices commerciaux ; ce n'est qu'après une certaine durée d'exploitation qu'on peut, avec quelque sûreté, évaluer la perturbation résultant du défaut de renouvellement du bail. Toute autre estimation est nécessairement hypothétique et il apparaît peut-être préférable que, dans le doute, les Tribunaux en remettent, autant que possible, l'examen à une date ultérieure, les droits du locataire étant sauvegardés par le paiement de l'indemnité provisionnelle.

**281.** — 6°) **Eléments d'ordre juridique ou moral.**

Pratiquement, les Tribunaux, pour tenir compte de ces facteurs échappant à l'appréciation des experts, emploient souvent un procédé consistant à majorer globalement, d'une certaine quantité, le chiffre obtenu. Cette méthode apparaît critiquable, car il ne résulte pas pour un locataire atteint de cécité un élément spécial de préjudice consistant dans sa cécité, ou du moins ce préjudice ne serait pas imputable au propriétaire : en réalité, chacun des éléments de préjudice causé par le refus de renouvellement peut prendre une valeur différente du fait de la situation spéciale du locataire évincé. Il appartient alors au Tribunal de corriger l'évaluation de l'expert en affectant d'un coefficient convenable chaque élément du préjudice qui a été évalué à l'égard d'un individu normal. Ainsi la difficulté de trouver un nouveau fonds et de l'exploiter sera plus sensible pour un locataire infirme, mais les frais de déménagement ou de pas de porte ne subissent aucune variation de ce fait.

Cependant, il n'y aurait aucune bonne raison pour ne pas admettre que le préjudice moral, s'il se rattache au fonds de commerce et s'il est réellement détachable du préjudice matériel, fît l'objet d'une évaluation supplémentaire ajoutée au chiffre des experts.

---

## SECTION III

## INFLUENCE DE LA FAUTE DU LOCATAIRE SUR L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

282. — Motifs graves. - Définitions et jurisprudence.

**282.** — Suivant en cela les principes classiques de la responsabilité civile, la loi du 30 juin 1926 accorde, en la matière, un effet exonérateur à la faute de la victime du dommage : Cette loi, nullement modifiée sur ce point par celle du

13 juillet 1933, dispense le propriétaire du paiement de l'indemnité d'éviction lorsqu'il oppose au locataire sortant des motifs jugés graves et légitimes pour ne pas lui relouer ses locaux.

Ces motifs peuvent être invoqués à n'importe quel moment de l'instance en renouvellement, aussi bien en conciliation qu'à l'audience, aussi bien pendant la procédure qu'après un arbitrage (1).

On distingue souvent plusieurs catégories de faute du locataire, notamment les fautes commises pendant l'exécution du contrat de bail et d'origine contractuelle et les fautes ne constituant pas de violations du contrat de louage.

Nous n'entrerons pas dans la discussion approfondie de ces distinctions, qui apparaît à la vérité assez superficielle : ce n'est pas le caractère contractuel ou délictuel de la faute, en effet, qui emporte des conséquences, c'est tout simplement son caractère fautif, son caractère d'acte anormal, empêchant la prolongation des relations normales de bailleur à preneur.

Peu importe que la faute soit ancienne ou récente, qu'il s'agisse d'une faute instantanée ou d'un fait répété : il ne s'agit pas de la sanctionner en elle-même, cette sanction a peut-être été déjà prise. Il s'agit seulement de déterminer si elle autorise le bailleur à ne pas contracter : c'est là une pure question de fait constatée et appréciée souverainement par les juges du fond (2).

---

**282.** — (1) Seine, 8 juillet 1927, R.L. 1927.562, Couasse c. Savaete.
Seine, 24 juin 1930, R.L. 1930.1051, Cordier, Cuzel et Lepetit c. Flicoteaux.
Paris, 20 octobre 1930, R.L. 1931.274, Marabel c. Junel et Bianc.
Chambéry, 13 juillet 1931, R.L. 1932.911, Salvat c. Georges.
Paris, 4 juillet 1931, R.L. 1931.835, Cherriere c. Chevriaux.
Civ. 21 février 1934, G.P. 26 avril 1934, Mossé c. Laugier et Ville de Marseille.
Trib. Montreuil-sur-Mer, 8 février 1934, G. P. 1934.1.856, R.L. 1934.869, Les Grands Garages c. T...

(2) Req. 7 juillet 1931, G.P. 1931.2.556, Delamare c. Castagnier ; R.L. 1931.1012.

La jurisprudence, poursuivant d'ailleurs dans ses conséquences logiques l'idée du législateur, assimile à la faute certains faits non fautifs, mais excluant toute possibilité de continuer à entretenir avec le bailleur les rapports normaux du locataire, tels la faillite ou la déconfiture (3).

Une autre conséquence des dispositions de l'article 4, déjà signalée et non absolument conforme au droit commun, est de ne point prendre en considération des faits susceptibles **d'atténuer** la responsabilité du bailleur au cas de refus de renouvellement du bail. La responsabilité est intégrale ou disparaît complètement (4).

---

(3) Colmar, 12 novembre 1929, G.P. 1930.1.37, Strebler c. Schiff.

(4) Indiquons quelques exemples de motifs graves retenus par la jurisprudence.

(V. également Esmein, Lois nouvelles 1932, p. 322. Robert-Martin et René-Maus, op. cit. p. 488 et s. H. Meunier, op. cit., p. 138.

*A*) Motifs de refus consistant en une violation, par le locataire, de ses obligations, pendant la durée du bail ou de l'occupation.

*Défaut de paiement du prix du loyer ou des charges*, Paris, 11 décembre 1931. Gaz. Trib. 18 juillet 1932. Req. 7 juillet 1931, G.P. 1931.2.557 ; R.L. 1931.1012, Delamare c. Castagnier précité.

*Défaut de paiement de l'indemnité d'occupation*. Seine, 10 mai 1930, R.L. 1931.271, Chabreuil c. Valette. Req. 9 juillet 1934, G.P. 1934.2.395, Sazias c. Rastelli.

*Défaut d'entretien des lieux :*
Paris, 4 juillet 1931, R.L. 1931.835, Cherrières c. Chevriaux.
Req. 12 juin 1934, G.P. 1934.2.395, Perchelet c. Daumont.

*Inexécution des travaux prescrits ou des réparations locatives :*
Rennes, 25 juillet 1927, R.L. 1928.939.
Paris, 10 avril 1930, G.P. 1930.1.919, Dupont c. Rey, Robington Powers ;

*Utilisation des lieux contraire au contrat où à l'usage :*
Req. 26 janvier 1932, D.H. 1932.115, Neyroud c. Fourdrinoy.

.....

## SECTION IV

## INFLUENCE DU FAIT DES TIERS SUR L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

283. — Offres excessives. Responsabilité subsidiaire du bailleur.

**283.** — Les règles du droit commun permettent — aussi bien dans l'application de l'article 1382 que dans celle de l'article 1384 — de tenir compte de la faute d'un tiers pour diminuer la responsabilité de l'auteur d'un dommage.

La loi de 1933 a fait une application de ce principe dans l'article 3, alinéa 8, concernant les offres des tiers.

Cette disposition de la loi met l'indemnité d'éviction à la charge du nouvel occupant, lorsque les offres locatives de celui-ci sont jugées, par les arbitres, excessives. Il y a, dans ce fait, sinon un acte délictueux proprement dit, du moins un acte dépassant les limites strictes de la correction com-

---

Bordeaux, 8 mai 1928, G.P. 1928.2.135, Robert c. Cerutti et Bouffard.

Trib. Eure-et-Loir, 26 juillet 1928, D.H. 1928.536, Goujuc c. Letourneur. (Ouverture d'un commerce répréhensible).

Paris, 27 octobre 1928, G.P. 1929.1.250, Prost et Silrower c. Rivière.

Lyon, 30 octobre 1929, R.L. 1930.1044, Vve Rosset c. Buffière. (Vente de marchandises interdites).

*Troubles dans l'immeuble, contre la jouissance des autres locataires :*

Paris, 20 octobre 1930, G.P. 1930.2.897, Marabel c. Jumel et Graire.

Seine, 20 novembre 1928, G.P. 1929.1.250, Balloisier c. Peltereau.

*Cession ou sous-location sans l'autorisation du locataire, alors qu'elle était requise dans le bail :*

merciale et le législateur a cru devoir laisser la charge de l'indemnité au nouvel occupant. La loi prévoit cependant une particularité : cette indemnité devra être versée avant le départ du locataire sortant faute de quoi le propriétaire sera tenu du paiement (1).

Sans étudier ici le mécanisme juridique des offres, qui dépasse le cadre de notre étude, on se bornera à constater que cette responsabilité alternative et subsidiaire du bailleur, en cas de non paiement de l'indemnité par le nouvel occupant, est difficilement explicable par l'idée de faute. Elle ne se justifie réellement qu'en faisant appel à des notions de responsabilité objective (2)

---

Le Hâvre, 18 octobre 1930, G.P. 1930.2.922, Larcheveque c. Larouze.

Paris, 27 novembre 1930, G.P. 1930.2.1035, Mouillé, Thieblemont c. Villele.

Paris, 11 décembre 1930, G.P. 1931.1.328, Lipovetski c. Maublanc.

Dijon, 24 mars 1931, D.H. 1931.383, Epoux Laffay c. Larmier, Ferrer et autres.

*B*) Faits délictueux du locataire.

*Le fait d'avoir vendu des objets appartenant au bailleur :*

Paris, 27 novembre 1930, D.H. 1931.58, Mouillé, Thieblemont c. Villele.

*Injures adressées au bailleur, par le locataire, propos publiés portant atteinte à sa réputation :*

Colmar, 12 novembre 1929, G.P. 1930.1.37, Stribler c. Schiff.

*Le fait d'avoir été condamné pour excitation de mineures à la débauche :*

Colmar, 30 novembre 1927, R.L. 1928.617.

*Le fait d'avoir fait condamner le bailleur à 1 fr. d'amende alors que le bailleur avait, à plusieurs reprises, mis son locataire en demeure de faire exécuter les travaux requis par l'autorité administrative.*

**283.** — (1) Il est certain que le préjudice est alors purement éventuel dans cette hypothèse, les tribunaux ayant *l'obligation de statuer avant même le départ du locataire.*

(2) On peut citer encore comme fait des tiers modifiant l'indemnité d'éviction, les conventions passées avec le

## TITRE II

## DES ÉLÉMENTS SUBJECTIFS MODIFIANT POSTÉRIEUREMENT LA RESPONSABILITÉ DU BAILLEUR

284-285. — Le problème posé. Exclusion de la question dite de la « fraude future ».
286. — Le droit de repentir.
287. — Conclusions.

**284.** — Le problème posé est celui-ci : la responsabilité du bailleur est engagée et celui-ci doit une indemnité d'éviction. La procédure de la propriété commerciale a conduit à la fixation de cette indemnité. Certains évènements mis en jeu par la volonté des parties peuvent-ils modifier le quantum de la responsabilité du bailleur telle qu'elle a été fixée par le Tribunal ?

**285.** — On serait tenté de voir dans la « fraude future » du bailleur une solution au problème posé. Le Tribunal ayant déchargé le bailleur de toute responsabilité, ou mis à sa charge l'indemnité forfaitaire correspondant à deux années de loyer, un fait postérieur vient relever le quantum de la responsabilité et accorder au locataire l'indemnité d'éviction dans son intégralité. Il ne semble pas qu'il en soit ainsi. Même si l'on rejette au second plan, comme l'ont fait certaines décisions, l'intention initiale de faire fraude aux droits du locataire, il n'en demeure pas moins attaché à la fraude du bailleur un certain caractère déclaratif : l'évaluation primitive est le résultat d'une simulation dont la découverte

---

bailleur et ayant date certaine avant le 1er janvier 1923. Elles sont étudiées parmi les motifs justifiés de refus de renouvellement car elles sont tout autant le fait des tiers que celui du bailleur lui-même.

efface les effets. L'acte primitif n'est pas sincère : il est sans valeur.

**286.** — Il est un autre évènement, essentiellement subjectif, modifiant le quantum de la responsabilité, c'est le droit de repentir ou de résipiscence du bailleur, prévu par l'article 4, alinéa 4 de la loi du 13 juillet 1933.

« Le propriétaire qui aura succombé pourra néanmoins, dans la quinzaine de la signification de la décision définitive, se soustraire au paiement de l'indemnité, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail dont les conditions, en cas de désaccord, seront fixées conformément aux règles de l'article 3. Ce droit ne pourra être exercé qu'autant que le locataire sera encore dans les lieux et n'aura pas déjà loué ou acheté un autre local ».

Cette disposition constitue une application intéressante de la notion de faute : Le bailleur est autorisé, s'il en est encore temps, à réparer, en nature, le préjudice subi. C'est la « restitutio in integrum ».

Cette réparation est soumise à deux conditions :

1°) Une condition de temps : elle doit être décidée et portée à la connaissance du locataire dans la quinzaine de la signification de la décision définitive.

2°) Une condition matérielle permettant la réparation : Il faut que le préjudice n'ait pas encore été consommé. Le locataire doit être encore dans les lieux, et n'avoir pas encore loué ou acheté un autre local. Cette dernière condition n'existait pas dans le texte de la loi de 1926. Elle est cependant conforme au droit commun, à tel point que la jurisprudence antérieure avait tout naturellement limité l'exercice de ce droit de repentir aux cas où le bailleur ne l'avait pas rendu lui-même illusoire par une éviction déjà consommée (1).

**287.** — La recherche des éléments de responsabilité sub-

---

**286.** — (1) Req. 18 avril 1931, D.H. 1931.265, Terris c. Successeur de la Maison Roblot ;
Civ. 10 mai 1932, D.H. 1932.346, Vve Breysse c. Deschizeaux.
Civ. 7 mars 1933, G.P. 1933.1.948, Pons c. Taillandier.

jective dans le mécanisme de la propriété commerciale permet maintenant de formuler quelques observations. Il n'est pas douteux que l'application des règles de la responsabilité du droit commun ait joué un rôle capital dans l'élaboration des lois des 30 juin 1926 et 13 juillet 1933. Le législateur a su réaliser une heureuse combinaison de la notion de faute dans les règles de l'éviction, avec les éléments à caractère réel du droit au renouvellement. Il a obtenu, avec beaucoup d'habileté, l'équilibre dans le dosage des droits du bailleur et du locataire.

On peut rattacher, si l'on veut, certaines fautes à l'idée d'abus de droit. A la vérité il ne s'agit là que des fautes du bailleur, conçues comme un dépassement du droit que lui reconnaît le Code Civil, sous une forme un peu absolue, de disposer des locaux loués à la fin d'un bail.

Mais est-ce là toute l'indemnité d'éviction ? Faut-il ramener à cette conception étroite la propriété commerciale ? Assurément non. Le législateur a prouvé combien ses vues étaient plus larges. N'a-t-il point prouvé qu'il avait su aborder de délicats problèmes du droit public avec une égale sûreté ?

Non seulement nous pensons que c'est rabaisser injustement l'œuvre du législateur que de la voir uniquement sous le critérium de l'abus du droit, mais il est permis d'estimer que cette conception conduit à des conséquences assez inexactes : Dire que le bailleur abuse de son droit en refusant un renouvellement de bail, n'est-ce point arriver à poser deux catégories de règles de droit en opposition, celles du droit civil, assises inébranlables de notre législation, et celles qui y dérogent, lois temporaires et lois de circonstances sur lesquelles aucune critique n'apparaîtra assez acerbe ?

Il n'est pas exact, croyons-nous, de considérer le droit du locataire commerçant comme la somme de deux séries de droit : la législation sur la propriété commerciale et celle du droit civil ne se heurtent pas : elles se pénètrent. Il existe des dispositions dans la loi du 13 juillet 1933, réglementant le contrat de bail lui-même, en dehors de son renouvellement ; n'est-ce point affirmer l'unité de la législation en matière de louage commercial ?

Enfin, la notion d'abus du droit présente si peu de caractères vraiment originaux qu'il n'a jamais paru nécessaire au cours de cette étude d'y faire appel particulièrement, à l'exclusion de l'idée de faute. Ses caractères formels seuls donnent une valeur individualisée à cette théorie. Les règles de fond ne sauraient différer de celles de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle.

Au contraire le concept de faute et de responsabilité subjective a révélé toute la richesse de son application à la propriété commerciale. Il serait bien impossible de rattacher directement à l'abus des droits du bailleur certaines fautes des locataires ou des tiers.

Mais si le développement de la matière de la propriété commerciale apparaît déjà bien plus fécond en étant éclairé par les notions de la responsabilité subjective, on est cependant tenu de reconnaître que la faute ne suffit pas à elle seule à tout expliquer ; il faut aller encore plus loin et se demander si certaines indemnités ne se rattachent pas à une responsabilité plus objective, peut-être même à des obligations légales ne constituant même plus des responsabilités, obligations indemnitaires d'un patrimoine envers un autre patrimoine dont un fait non anormal — comme dans l'enrichissement injuste — a momentanément détruit l'équilibre.

C'est cette recherche qu'il reste à tenter maintenant, dans un domaine dont on devine déjà toutes les difficultés.

CHAPITRE V

# ÉLÉMENTS DE RESPONSABILITÉ OBJECTIVE DANS LES INDEMNITÉS DE PROPRIÉTÉ COMMERCIALE


Section 1. — *Notion d'Agrandissement.*

Section 2. — *Le Problème de la démolition.*

Section 3. — *Utilité publique.*

Section 4. — *La responsabilité sans faute et la propriété commerciale.*

## CHAPITRE V

# ÉLÉMENTS DE RESPONSABILITÉ OBJECTIVE DANS LES INDEMNITES DE PROPRIÉTE COMMERCIALE

288. — Insuffisance de l'idée de faute.
289. — Idée de responsabilité objective.

**288.** — Le concept de faute n'est pas parvenu à nous donner une justification rationnelle suffisante de certaines dispositions prévues par les lois de 1926.1933 ; l'évolution même qui a dirigé les travaux du législateur de 1933 démontre qu'il y a quelque chose de plus que des responsabilités fautives de droit commun dans la propriété commerciale, quelque chose de plus aussi qu'un conflit de droits réels, quelque chose de plus enfin que des restitutions d'enrichissements anormaux.

Des volontés vont à nouveau s'affronter, se heurter, révélant des oppositions d'intérêt : Les actes qui en résultent ne se présentent plus avec les caractères classiques de la faute quasi-délictuelle, parce que nous ne voulons pas considérer ces actes en eux-mêmes comme des erreurs de conduite. Voir une faute dans le simple fait d'agrandir un fonds de commerce, n'est-ce pas introduire un certain déséquilibre, un certain malaise peut-être, dans nos conceptions juridiques construites traditionnellement sur le droit de propriété et l'autonomie de la volonté ?

Considérer des actes de cette nature comme fautifs, c'est ouvrir la porte aux démembrements les plus indéfinis du droit de propriété : c'est introduire dans le droit l'incertitude de la connaissance de ce qui est permis et de ce qui ne l'est plus.

**289.** — Il y a quelque chose de plus dans certaines indemnités, auxquelles nous arrivons à présent, qu'une réparation d'enrichissements injustes. Dans le calcul des plus-values, on dresse une sorte de bilan du « doit et avoir » de chaque patrimoine ; l'indemnité n'est que l'expression de la balance qui rétablit l'équivalence rompue.

La naissance du droit à réparation ne procède pas de même manière lorsque le bailleur reprend son local pour agrandir son fonds de commerce : C'est **l'intention d'agrandir** qui donne naissance à l'indemnité. Il se produit une manifestation de volonté génératrice d'une responsabilité, d'une obligation de réparer un dommage : Il y a bien quelque chose de plus qu'une compensation apportée au préjudice subi par le locataire évincé, puisque la volonté de « reprise personnelle » des locaux n'eut engendré aucun droit à réparation... Pourtant le préjudice subi dans l'une et l'autre hypothèse reste le même.

Le législateur a entendu néanmoins différencier ces deux motifs de refus de renouvellement du bail et attacher une sorte de défaveur à la reprise lorsque le but poursuivi est l'extension des affaires commerciales du bailleur.

De même, répond également à une idée semblabe, l'indemnité due au commerçant locataire par le bailleur reprenant son immeuble en vue d'une reconstruction ou bien pour des motifs d'utilité publique : Le préjudice subi par le locataire est estimé hors de proportion avec les avantages que le propriétaire va tirer de la situation nouvelle. Le premier sera peut-être complètement ruiné par l'éviction. Le second ne mérite pas au même degré la sollicitude du législateur.

On examinera d'abord dans trois sections les notions d'agrandissement, de démolition pour la reconstruction, et de la reprise pour cause d'utilité publique. On recherchera ensuite s'il apparaît possible de rattacher ces indemnités à un fondement de responsabilité objective.

## SECTION 1

## NOTION D'AGRANDISSEMENT

290. — Conditions de l'agrandissement.
291. — 1°) Exercice d'un commerce antérieur à l'acquisition.
292. — 2°) Nécessité d'une **acquisition.**
293. — 3°) Intention d'agrandir.
294. — Opinion de M. Esmein.
295. — 4°) Le même commerce doit être exercé dans les locaux repris et dans ceux exploités antérieurement.
296. — 5°) Un agrandissement matériel est exigé.
297-298. — Rôle juridique de l'intention dans l'agrandissement.
299. — La responsabilité objective et l'agrandissement.

**290.** — L'article 5 (alinéas 5 et 6) de la loi du 13 juillet 1933 pose le principe de l'indemnité d'éviction lorsque la reprise a lieu en vue d'un agrandissement commercial.

« **Si le local ou l'immeuble a été acquis par un commerçant ou un industriel déjà établi en vue, soit de fonder une succursale, soit d'agrandir son commerce ou ses locaux, qu'il s'agisse d'un agrandissement dans l'immeuble même où il exerce son commerce actuel ou dans tout autre immeuble, le locataire sortant aura droit à l'indemnité prévue par l'article 4, même au cas de reconstruction de l'immeuble.** »

« **L'acquisition visée au précédent alinéa sera même présumée faite dans ce but, sauf preuve contraire, si elle n'a pas date certaine avant les cinq ans qui précèdent l'expiration du bail ou la fin de la prorogation.** »

Plusieurs conditions sont nécessaires pour donner lieu à l'indemnité d'éviction : Il est possible de les analyser ainsi.

1°) Le propriétaire doit être commerçant ou industriel établi avant l'acquisition du local actuellement repris.

2°) Il y a eu acquisition et non dévolution héréditaire.

3°) L'intention d'agrandissement doit exister au moment de l'acquisition.

4°) La reprise doit être relative à l'exercice du même commerce que celui exploité dans les anciens locaux.

5°) Il y a eu enfin obligatoirement un agrandissement des locaux ou du commerce, ou création d'une succursale.

Reprenons ces divers éléments, constitutifs de « l'agrandissement » ; ils ont donné naissance à une abondante jurisprudence.

**291.** — 1°) **Le propriétaire doit être commerçant ou industriel établi avant l'acquisition du local actuellement repris.**

L'acquisition d'un immeuble en vue d'y installer un commerce ne donne pas naissance à l'indemnité (1). De plus, la condition de l'installation antérieure doit être réalisée non pas strictement dans la personne du propriétaire, mais chez la personne au bénéfice de qui la reprise est exercée.

**292.** — 2°) **L'immeuble doit avoir été « acquis ».** MM. Robert-Martin et René-Maus, interprétant les travaux préparatoires, estiment qu'un immeuble dévolu par voie successorale ne constitue pas une « acquisition » au sens de la loi, la volonté du nouveau propriétaire n'apparaissant pas dans cette transmission.

---

**291**. — (1) Req. 18 mars 1931, G.P. 1931.1.778, Rhein Pacary c. Société Anonyme du Domaine d'Hardelot.

Req. 16 juin 1931, G.P. 1931.2.301, Lemeignan c. Kalher et autres.

Paris, 18 juillet 1931, G.P. 1931.2.871, Société de Crédit Industriel et Commercial c. Société Anonyme des Anciens Etablissements Lesage.

Paris 2 novembre 1931, R.L. 1932.73, Compagnie d'Applications mécaniques c. Gateau.

L'apport d'un immeuble à une société en formation ne donne pas lieu à indemnité d'éviction en cas de reprise (Req. 16 juin 1931, précité).

La jurisprudence a souvent statué de pareille manière (1). Le Tribunal de Sens a décidé le 5 décembre 1929 que l'article 5 n'était pas applicable aux copartageants qui auraient acquis l'immeuble par licitation...

Ces solutions apparaissent cependant critiquables. Si le vœu du législateur est réellement d'écarter les transmissions héréditaires de l'application de l'article 5 comme étant par elles-mêmes exclusives de l'intention d'agrandissement, il serait assez logique d'admettre la demande en indemnité d'éviction toutes les fois que le locataire a pu néanmoins démontrer la volonté réelle de s'agrandir dans la personne de l'héritier. La succession fait d'abord l'objet d'une option : et l'acceptation n'est pas forcément exclusive de toute intention d'agrandissement.

La solution devient plus critiquable encore lorsqu'il y a lieu à licitation car il est vraisemblable que le copartageant adjudicataire de l'immeuble l'a acquis dans un but déterminé. Ne suffirait-il pas, dès lors, **que la présomption d'intention d'agrandissement soit écartée au cas de dévolution successorale, mais que dans toutes circonstances, le locataire reste libre d'établir l'intention véritable du propriétaire ?**

Le système généralement admis apparaît d'ailleurs bien peu cohérent, si l'on admet avec MM. Robert-Martin et René-Maus, l'application normale de l'article 5 aux donations et legs (2), tout en constatant que la volonté du donataire ou du légataire joue ici un rôle secondaire...

Il faut bien reconnaître que ces solutions un peu disparates sont dues à ce fait que l'intention du législateur est insuffisamment dégagée dans cet article 5 ; on souhaiterait volontiers un revirement de jurisprudence la précisant un peu

---

**292.** — (1) Seine, 19 juillet 1928, G.P. 1928.2.377, Malafosse frères c. Delapalme.
Sens, 5 décembre 1929. La Loi. 9 janvier 1930.
Lyon, 27 novembre 1930. Mon. Jud. Lyon. 2 octobre 1931.
Paris, 27 juillet 1931, R.L. 1931.962, Rousseau c. Paragu.
Bourg, 15 mai 1934, G.P. 17 août 1934. Société Economique c. Morel.

(2) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. nº 915-916.

plus, soit par une exclusion générale de toutes les transmissions à titre gratuit, soit par l'application intégrale de l'article 5 à toutes les mutations en général : en ce dernier cas, il serait nécessaire cependant de supprimer la présomption d'agrandissement à l'encontre de toutes les transmissions héréditaires. Mais un texte législatif serait alors nécessaire.

**293.** — 3°) **L'intention d'agrandir les locaux commerciaux doit avoir existé au moment de l'acquisition de l'immeuble.**

Ce n'est pas le fait de l'agrandissement que la loi considère comme générateur de responsabilité ; c'est, semble-il, l'intention de s'agrandir au moment de l'acquisition. C'est en principe au locataire qu'il importe de démontrer cette intention de s'agrandir. Le législateur a si bien compris la difficulté de cette preuve qu'il a présumé cette intention, quand l'acquisition n'a pas date certaine avant les cinq années qui précèdent l'expiration du bail ou la fin de la prorogation. C'est ainsi que le propriétaire pourra établir qu'il a acquis un immeuble parce qu'il avait reçu congé de son propriétaire et se trouvait sous le coup d'une menace d'expulsion ; il pourra prouver qu'il avait l'intention d'habiter bourgeoisement le nouvel immeuble, de le démolir, d'y exercer une profession différente, de faire un placement de capitaux (1). Inversement

---

**293.** — (1) Rhône, 6 avril 1927, G.P. 1927.2.114, Consorts Bravard c. Vve Desforges.

Seine, 4 décembre 1928, R.L. 1929.437, Lèbre c. Régis.

Seine, 24 décembre 1928, G.P. 1929.1.221, Mme L... c. C...

Paris, 2 novembre 1931, R.L. 1932.73, Compagnie d'Applications Mécaniques c. Gateau.

Req., 9 mars 1931, G.P. 1931.1.717, Labeyrie c. Epoux Foult, rejetant un pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Paris du 17 novembre 1928.

Req. 8 avril 1932, G.P. 1932.2.43, Rebaudo c. Radamelle.

L'intention d'agrandir est présumée dans une jurisprudence abondante au cas d'acquisition remontant à moins de cinq années :

Trib. Ain, Sect. Nantua, 4 mars 1927, Rev. Crit. Législ. Jurisprud. 1927.465.

.....

le locataire sera fondé à établir que l'immeuble acquis depuis plus de cinq années est contigu à l'exploitation commerciale du bailleur, et que celui-ci a repris pour des agrandissements successifs les locaux antérieurement devenus vacants. Les Tribunaux, sans se contenter de la simple affirmation du bailleur qu'il va habiter bourgeoisement les locaux, ou qu'il ne va pas agrandir son commerce, admettent largement la recevabilité des preuves du non-agrandissement, lorsque la présomption pèse sur le bailleur (2).

---

Trib. Civil Bouches-du-Rhône, Section Aix. 30 novembre 1926. Rev. Crit, ibid.

Poitiers, 29 mars 1927, Rev. Crit. Ibid.

Rennes, 25 juillet 1927, R.L. 1928.939, Rec. Somm. 1928, n° 1069

Montpellier, 14 janvier 1928, D.H. 1928.158. Vve Bennet c. Société Commentry Fourchambault-Decazeville.

Montpellier, 21 juin 1928, R.L. 1929.196, Rec. Somm. 1928 n° 3709.

Req., 10 décembre 1929, D.H. 1930.1, Papillon c. Marchais et autres.

Req., 31 mai 1929, D.H. 1929.329,Vve Balcon c. Corre.

Req., 4 mars 1930, D.H. 1930.210, Surget c. Dame Calvignac.

Req., 3 juin 1930, D.H., 1930.377, Vve Bertoni c. Bassas.

Req., 18 janvier 1932, D.P. 1932.1.81, Teisserre et Gorni c. Epoux Sand, (rapport de M. le conseiller Pilon).

Paris, 14 Nov. 1932, R.L. 1933.79. Leduc c. La Foncière.

Paris, 27 janvier 1934, G.P. 1934.1.640, Lesourd c. Denisot.

(2) Les Tribunaux ne se contentent pas d'une simple affirmation du propriétaire et exigent la preuve du non-agrandissement :

Req., 18 janvier 1932, précité.

Paris, 14 novembre 1932, précité.

Paris, 27 janvier 1934, précité.

Angers, 23 janvier 1935, G.P. 27 mars 1935, Launay c. Lecomte.

Cette preuve peut être faite par tous moyens ; elle est largement admise et interprêtée :

V. le rapport de M. le Conseiller Pilon sous l'arrêt Req. 18 janvier 1932. résumant la jurisprudence sur ce point.

Egalement Saint-Gaudens, 13 mars 1934, V... c. C...,

Confirmé par :

Toulouse, 12 février 1935, V... c. C.., (Section temporaire).

**294.** — M. Esmein a critiqué vivement, et avec de fortes raisons pour le faire, cette appréciation de l'intention d'agrandir, au moment de l'acquisition de l'immeuble repris. La présomption joue en effet dans le silence de la loi aussi bien lorsque le propriétaire refuse le renouvellement pour démolir son immeuble, ou même lorsqu'il a cessé d'être commerçant.

Par contre, si l'intention actuelle non dissimulée est l'agrandissement des locaux, l'indemnité d'éviction n'est pas toujours dûe : Il en sera toujours ainsi pourvu que l'acquisition ait été faite pour l'habitation, ou à un moment où le bailleur n'était pas encore commerçant (1).

Il n'a pas échappé au savant professeur tout ce que cette **intention** d'agrandir présente de « sous-entendus » dans la volonté du législateur. Il conclut cependant avec un peu d'amertume : « Le texte commande ces solutions ».

« Le système sera alors le suivant, institué en vue de protéger les locataires contre le fait de la reprise par les firmes importantes ; il procède par l'établissement d'une sorte de pénalité contre le commerçant qui au moment d'acheter l'immeuble a eu l'intention de l'utiliser pour s'agrandir. Le législateur semble n'avoir pas osé parer directement au résultat qu'il visait, en n'admettant la reprise que moyennant indemnité. Il a trouvé moins sévère de s'attaquer à sa préparation. Ainsi l'acquéreur apparaît comme étant par avance et sciemment, l'artisan de la sanction qui le frappe (au moins pour ceux qui ont acquis après la loi). Cette manière de scrupule est parfaitement vaine. Les commerçants actuels ou futurs seraient aussi bien avertis à l'avance si on leur disait qu'ils ne pourront reprendre sans indemnité pour agrandir leur locaux, quelle qu'ait été leur intention en achetant l'immeuble. On y gagnerait à ne pas choquer le sentiment public en condamnant à l'indemnité d'éviction des propriétaires qui reprennent pour habiter, en en dispensant d'autres qui reprennent pour agrandir leurs locaux ».

M. Esmein examinant les solutions jurisprudentielles, constatait combien les tribunaux interprétaient strictement

---

**294**. — (1) P. Esmein, L.N. 1932.1, n° 52.

la nécessité de cette intention contemporaine de l'acquisition, quel que fut le véritable motif de la reprise : C'est ainsi que la Cour de Riom avait le 9 mai 1927 refusé l'indemnité d'éviction lorsque l'intention d'agrandir s'était révélée postérieurement à l'achat de l'immeuble (2).

De même l'indemnité est due en raison de cette primitive intention d'agrandir si la reprise a lieu pour reconstruire (3).

M. Esmein déplorait — en 1932 — qu'il n'ait pas encore été statué sur le cas d'un commerçant ayant acquis en vue d'agrandir et désirant reprendre ses locaux pour habiter bourgeoisement.

M. le Conseiller Pilon, dans son remarquable rapport à l'occasion de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 18 janvier 1932, estimait que l'indemnité d'éviction était dûe même en ce cas, la présomption d'agrandissement jouant formellement en toute hypothèse. La Cour de Paris pourtant n'a pas cru devoir pousser aussi loin les conséquences de cette jurisprudence et a estimé que la présomption d'agrandissement ne saurait intervenir que lorsque le propriétaire entend affecter lui-même les locaux à un usage commercial (4).

Les critiques de M. Esmein se trouvaient donc justifiées puisque la jurisprudence a été obligée d'admettre que l'intention d'agrandir ne pouvait être prise en considération en tous les cas comme élément générateur de l'indemnité : A cette intention doit se joindre l'élément d'exécution, c'est-à-dire l'agrandissement lui-même.

**295.** — 4°) Il faut que la reprise soit relative à l'exercice du même commerce que celui exploité dans les anciens

(2) Riom, 9 mai 1927, G.P. 1927.2.114, Consorts Bravard c. Vve Desfarges ;
Paris, 24 novembre 1930, G.P. 1931.1.249, sous-note A., Charignault c. Faure ;

(3) Paris 1er mars 1930, G. Trib. 24 juin 1930. Rappelons que cette solution est devenue légale depuis la loi du 13 juillet 1933. V. Supra, n° 140.

(4) Paris, 12 janvier 1933, R.L. 1933.356, Debraud c. Chambost.

locaux : C'est là le premier élément d'exécution. Il n'est peut-être pas certain que le commerce actuellement exploité et agrandi doive être le même que celui qu'exploitait le propriétaire au moment de l'acquisition, mais la jurisprudence exige, pour qu'il y ait réellement agrandissement, que le même commerce soit exploité dans les locaux repris et dans ceux où le commerçant exploitait précédemment son négoce (1).

**296.** — 5°) La loi exige enfin un agrandissement, dans l'immeuble même où s'exerce le commerce actuel, ou dans tout autre immeuble.

Le texte actuel a mis fin à une controverse doctrinale et jurisprudentielle relative à la définition de l'agrandissement. La Cour de Cassation avait décidé que l'agrandissement supposait « l'adjonction de nouveaux locaux généralement contigus à l'ancien ou voisins, dont ils deviennent des dépendances, sans déplacement du fonds que la loi suppose maintenu à son siège antérieur (1). »

Il en résultait que tout transfert du siège du fonds était exclusif de l'indemnité d'éviction, n'étant pas considéré comme un agrandissement, alors même que les locaux nouveaux eussent été réellement plus spacieux que les précédents. Une jurisprudence abondante avait adopté cette notion restrictive de l'agrandissement, malgré certaines opinions doctrinales en sens opposé.

La rédaction actuelle a mis fin à toute difficulté, en laissant aux juges du fait, le soin d'apprécier souverainement le caractère matériel de l'agrandissement : Il n'y aura pas agrandisse-

---

**295.** — (1) Civ. 5 mai 1931, G. Trib. 11 septembre 1931, G.P. 1931.2.118, Barthée c. Anrigo.
Req., 7 juillet 1930, G.P. 1930.2.431, Bouquet c. Maulhérac.

**296.** — (1) Civ. 15 mai 1929, D.P. 1929.1.113, note Trasbot, G.P. 1929.1.845, S. 1929.1.265, Pioger c. Esnault, V.P. Esmein, loc. cit. n° 49.
J. Archevêque, Article à la Revue des Loyers 1928, p. 555 et la jurisprudence citée sur les transferts.
Sur la jurisprudence postérieure, Paris 2 novembre 1933, R.L. 1933.781, Vve Boulade c. Bloch.

ment si les locaux nouveaux sont de même importance que les locaux anciens abandonnés (2).

La jurisprudence assimile à l'agrandissement la fondation d'une succursale. MM. Robert-Martin et René-Maus estiment que l'indemnité d'éviction est dûe même si une autre succursale est supprimée, même s'il n'y a pas d'agrandissement : En soi-même, le fait de la fondation de la succursale devient générateur de l'obligation de verser l'indemnité s'il s'accompagne d'une intention concommittante à l'acquisition.

**297.** — Du point de vue législatif, et si l'on veut bien s'élever maintenant au-dessus des textes, il apparaît bien que le problème de l'agrandissement présente certaines particu-

---

(2) La jurisprudence a manifesté également des divergences sérieuses sur la question de savoir si la reprise pour loger des ouvriers constituait un agrandissement. Elle s'est souvent prononcée par la solution affirmative en indiquant que l'entreprise bénéficiait d'une plus grande stabilité et d'une meilleure qualité du personnel. D'autres décisions au contraire estiment que la reprise étant destinée à l'habitation du personnel n'accroit en rien le commerce lui-même. M. Esmein (cod. loc. n° 50) estime cependant qu'il y a eu agrandissement dans une reprise destinée au logement des ouvriers (ou destinée à améliorer leur confort, infirmerie, garderie d'enfants, douches, sports) car l'opération reste commerciale pour le commerçant. La Chambre Civile de la Cour de Cassation estime qu'il y aura agrandissement toutes les fois que le juge du fait relèvera chez le propriétaire l'intention de développer par sa reprise, son activité commerciale et industrielle. V. notamment pour l'agrandissement :

Chambéry, 29 novembre 1927, D.H. 1928.94, Gojon c. Société Electro-Métallurgique de Saint-Béron.

Amiens, 18 juillet 1928, D.H. 1928.596, Leclercq c. Société Electrique du Nord-Ouest.

Civ. 16 juillet 1934, G.P. 1934.2.413, Société la Vieille Montagne c. De Keyser.

Contre :

Lyon, 18 octobre 1928, D.H. 1928.567, Salt Textiles c. Verghade

Req. 26 juillet 1932, D.H. 1932.490, Verghade c. Société Lyonnaise des Textiles.

larités. Il n'est pas inutile de chercher la justification de certains détails pratiques avant d'aborder le problème plus général de son fondement juridique. La notion d'agrandissement repose donc sur deux points principaux :

1°) Une intention d'agrandir un commerce,

2°) La réalisation de cet agrandissement.

Il n'apparaît pas à la réflexion que l'intention primitive du bailleur change profondément la physionomie du phénomène: Le préjudice résulte de l'éviction ; c'est dans le fait de l'éviction elle-même qu'il en faut chercher les limites et l'évaluation. Même dans le cas où l'éviction s'est révélée fautive, on n'a pas tenu compte du degré de la faute pour apprécier l'indemnité : Celle-ci s'évalue in concreto eu égard au locataire, mais in abstracto par rapport à la « faute » du bailleur.

A plus forte raison, l'intention du bailleur ne saurait-elle être juridiquement génératrice — **à elle seule** — de l'indemnité d'éviction, dans un cas où il paraît vraiment difficile de la considérer comme fautive.

Deux raisons paraissent avoir poussé le législateur à faire intervenir cette intention : Une raison de fond et une raison de forme. Tout d'abord le législateur a voulu — cette préoccupation est très nette dans les travaux préparatoires — protéger le petit commerce contre la politique des agrandissements tentaculaires de la grande industrie. Pour arriver directement à ce résultat, n'a-t-il pas essayé par une voie détournée de faire considérer l'intention préétablie de reprendre les lieux pour s'agrandir comme fautive ? Le but poursuivi, louable peut-être dans sa finalité, n'autorise tout de même pas à considérer l'intention d'agrandissement comme fautive en elle-même. Si l'on analyse la faute, comme le font MM. Mazeaud, en une erreur de conduite, il apparaît comme vraiment surprenant de considérer le développement normal des affaires d'un commerçant comme répréhensible, à partir du moment où le propriétaire-commerçant affecte à ses besoins commerciaux la jouissance d'un local qui lui appartient.

Nous l'avouons : Nous ne parvenons pas à voir dans **l'intention de l'agrandissement** le rouage qui nécessairement,

moralement et équitablement déclanche l'indemnité d'éviction.

Ce n'est pas autre chose qu'affirme M. Esmein lorsqu'il estime que c'est en réalité l'agrandissement par lui-même qui est générateur de l'obligation de réparation.

**298.** — 2°) Une raison de pure forme, de procédure, paraît avoir poussé aussi le législateur à tenir compte de l'intention d'agrandissement. Le fait matériel de l'agrandissement ne peut être évidemment établi qu'une fois la reprise et l'éviction consommées. Or, la reprise des locaux dans ce cas s'analyse en une variété de la reprise pour occupation personnelle. Elle ne donnerait donc lieu qu'à des réparations à postériori, auxquelles répugne le législateur : L'intention de l'agrandissement, manifestation de volonté appartenant au domaine du passé, fait présumer l'agrandissement futur : Elle peut donc se prouver au moment de la reprise. Une question de preuve en aurait donc favorisé le maintien dans le texte législatif.

Mais alors il est permis de s'étonner en constatant la différence d'organisation technique existant entre la reprise pour l'agrandissement commercial et la reprise en vue de la démolition. Pourquoi exiger une preuve d'intention dans le premier cas (si difficile en pratique, qu'on recourt à l'artifice d'une présomption) et non point dans l'autre ?

On répond : Le bailleur ne cache certes point son intention de démolir et reconstruire, car une dissimulation de ses intentions l'exposerait à payer l'indemnité d'éviction entière au lieu de ne payer que deux années de loyer.

Le problème ainsi déplacé arrive de proche en proche à son véritable terrain : Pourquoi marquer alors une différence de traitement entre un **agrandissement (matériel)** et une démolition ?

Car au fond, l'intention du législateur est bien dans l'un comme dans l'autre cas de faire supporter au propriétaire « puissant » une indemnité au profit du locataire « faible et désarmé ». Mais dans la première hypothèse, il y a plutôt une lutte entre deux commerçants dont l'un va pouvoir déve-

topper sa richesse grâce à son droit de propriété sur l'immeuble. Dans la seconde, la démolition peut être quelquefois justifiée par une nécessité, si l'immeuble, sans tomber en ruine, est de construction vétuste. Même si elle n'est pas une véritable nécessité, elle mérite jusqu'à un certain point la sollicitude du législateur qui a toujours favorisé la propriété immobilière et les constructions neuves. A part cette question de « dosage », l'idée est la même.

**299.** — On en arrive, il faut bien le reconnaître, à cette conception d'origine sociale, si vivement critiquée par M. Lecocq (1) que le législateur vient au secours du « faible » en organisant une sorte de responsabilité objective, sans faute, en édictant une nécessité à la charge du bailleur de réparer un dommage subi par le locataire, dommage qu'en d'autres circonstances, on eût considéré comme normal, prévisible, et nullement imputable au propriétaire.

---

## SECTION 2

## LE PROBLÈME DE LA DÉMOLITION

300. — Les textes législatifs : Origines et caractères.
301. — C'est un refus de renouvellement plus qu'un droit de reprise. Justification.
302. — La **démolition.** En quoi elle consiste.
303. — La **reconstruction.** Pas d'obligation d'occupation personnelle.
304. — Conditions d'exercices : 1°) Préavis d'une année.
305. — Suite. 2°) Indemnité de deux ans de loyer.
306. — Immeuble insalubre.
307. — Indépendance des hypothèses d'insalubrité et de la démolition ordinaire.
308. — Cumul de deux motifs de refus, dont l'un est la volonté de démolir.
309. — Reconstruction et occupation personnelle.
310. — Reconstruction pour agrandir.

---

**299.** — (1) Lecocq, op. cit., p. 177.

**300.** — Les difficultés juridiques nées du problème de la démolition des immeubles pour les reconstruire sont présentées par la loi de manière purement objective car elles tiennent plus encore à la nature des choses qu'à la qualité des personnes titulaires des droits en conflit.

Il est permis d'en examiner dès à présent les éléments constitutifs à caractère réel, nous réservant de rechercher également si le refus de renouvellement de baux afin de démolir et reconstruire engendre des responsabilités.

Les dispositions actuelles de la loi du 13 juillet 1933, modifiant complètement le système de la loi du 30 juin 1926, sont inspirées de la législation temporaire sur les loyers d'habitation et tout spécialement de la loi du 1er avril 1926 prévoyant des dispositions semblables dans son article 21.

Le législateur a toujours favorisé le désir des bailleurs de substituer des locaux neufs aux immeubles anciens, d'accroître au temps de la « crise des logements » le nombre des appartements habitables, de remplacer le taudis par des constructions modernes et saines.

La loi du 30 juin 1926 prévoyait le droit de reprise soit pour occuper, « soit pour reconstruire l'immeuble ». Un préavis de six mois devenait nécessaire si la démolition avait pour objet la reconstruction ou la transformation d'un immeuble insalubre ou menaçant ruine.

En aucun cas l'indemnité d'éviction n'était encourue.

Le législateur de 1933 a remplacé le texte ancien par les dispositions nouvelles suivantes (article 5, alinéas 8 à 12) :

ALINEA 8) **Le propriétaire aura également le droit de refuser le renouvellement du bail lorsqu'il reprendra les lieux pour reconstruire l'immeuble, mais à charge :**

ALINEA 9) 1°. — **de donner au locataire par acte extrajudiciaire un préavis d'une année ;**

ALINEA 10) 2°. — **de commencer les travaux dans les six mois qui suivent le départ du dernier locataire évincé, les locaux une fois évacués ne devant pas être reloués jusqu'à la démolition.**

ALINEA 11) 3°. — **d'abandonner au locataire ou de lui payer préalablement au départ une somme représentant deux années de loyer.**

ALINEA 12) **Si le propriétaire établit que l'immeuble menace ruine ou est en état d'insalubrité reconnue, la seule condition sera de donner au locataire un préavis de six mois.**

**301.** — On considère assez communément l'acte du bailleur invoquant son intention de démolir comme un cas spécial du droit de reprise. Il est préférable d'y voir un simple refus motivé de renouvellement du bail : ce n'est pas une pure discussion de terminologie. Le droit de reconstruire un immeuble est général et tout propriétaire, particulier ou société commerciale peut l'exercer (1) ; or, l'article 5 limite l'exercice du droit de reprise pour les sociétés à l'immeuble où est établi le siège social ; il y a donc intérêt à considérer le refus pour cause de démolition comme une institution indépendante créée par la loi de 1933 sans lien obligatoire avec les autres droits de reprise (2). Les sociétés pourront ainsi démolir tous immeubles dont elles sont propriétaires : de tels actes restent incontestablement conformes à l'intention du législateur.

---

**301.** — (1) Seine, 15 novembre 1929, R.L. 1930.232, Pinteuse c. La Foncière-Vie.

(2) La distinction présente un autre intérêt : la loi de 1933 a suspendu l'exercice de droit de reprise à l'égard des anciens combattants jusqu'au 1er janvier 1935. Il a été jugé que ce sursis ne s'appliquait pas pour les démolitions et reconstructions d'immeubles :

Paris, 21 décembre 1933, G.P. 1934.I.87, Rouliès c. Vve Rousson.

Paris, 3 mai 1934, G.P. 1934.2.214, Société Immobilière du Quartier Vivienne c. Société Benoit Guillon et Cie.

Paris, 5 juillet 1934, G.P. 1934.2.237, Sourdeval c. Franques et autres.

**302.** — Le bailleur qui refuse le renouvellement pour démolir et reconstruire contracte deux obligations clairement définies par le texte et la jurisprudence ; que faut-il donc entendre par démolition et par reconstruction ?

1°. — **La démolition.** — La loi de 1933, comme celle du 1er avril 1926 exige une véritable démolition, à laquelle ne sauraient équivaloir des transformations ou des aménagements (1). L'immeuble théoriquement doit être rasé : Le Tribunal Civil de Nice, sur une demande de démolition partielle de locaux, pour les remplacer par un porche, a décidé « que l'aménagement d'une entrée nouvelle ne saurait être regardé comme une démolition, qu'au cours des travaux préparatoires la démolition totale seule a été envisagée pour permettre la construction d'immeubles plus vastes et remédier ainsi à la crise des loyers (2) ». Quelques arrêts, sans aller aussi loin admettent cependant la possibilité d'une démolition partielle (3) ; nous préférons cette seconde solution, d'autant plus conforme à l'intention du législateur que la suppression de la construction existante n'est par ailleurs nullement liée à la constatation du mauvais état de l'immeuble (4).

Contrairement au texte de la loi du 30 juin 1926, la démolition doit être commencée dans les six mois du départ du dernier locataire évincé : Le fait de n'avoir point commencé les travaux à l'expiration de ce délai pourrait constituer une fraude à la charge du bailleur.

---

**302.** — (1) Trib. Civ. Seine, 21 juin 1929. Gaz. Trib., 24 avril 1930 (cité par Robert-Martin et René-Maus, n° 934).

(2) Trib. Nice, 21 janvier 1931, (1931-47), L... c. R...

Dans le même sens :

Paris, 27 juillet 1931, R.L. 1931.955, Castéra c. Bedos.

(3) Seine, 22 janvier 1929, R.L. 1930.104, Robert c. Pigeaux ;

(4) Seine, 28 novembre 1927, R.L. 1928.187. Brach c. Société Vinicole de Champagne.

Egalement Robert-Martin et René-Maus, n° 935.

**303.** — II°. — **La reconstruction.** — Point ne suffit de démolir. Encore faut-il qu'il y ait reconstruction de l'immeuble. La loi exprime formellement qu'il ne suffirait point de faire des constructions volantes ou partielles : C'est un immeuble comparable à l'ancien qui doit être bâti. La Cour de Cassation estime que si l'on peut prévoir une fraude résultant de l'absence de reconstruction, il y a même lieu de faire fixer les indemnités éventuelles (1).

A la différence avec la démolition, aucun délai n'est prescrit pour reconstruire. Le retard à effectuer ces travaux est seulement considéré comme un indice de fraude (2).

L'immeuble ancien étant remplacé par une nouvelle construction, le bailleur est-il tenu à d'autres obligations ? On doit dans le silence de la loi se prononcer dans le sens de la négative : Rien n'oblige le bailleur à occuper personnellement les locaux après la reconstruction : L'immeuble étant rebâti, le bailleur demeure entièrement libre de ses actions et peut

---

**303.** — (1) Paris, 2 février 1929, R.L. 1929.340, Polisset c. Vigroux.

Cet arrêt réformant un jugement fortement motivé rendu par le Tribunal de la Seine le 27 avril 1928 (R.L. 1929.128) exprime également ses attendus avec une grande netteté :

« Considérant que le droit de l'article 5, paragraphe I (texte ancien) suppose la reconstruction de l'immeuble ; qu'il ne peut être étendu au cas où comme dans l'espèce le sol de l'immeuble doit après démolition être utilisé pour desservir et valoriser d'autres constructions complètement indépendantes de l'immeuble repris ; considérant que Polisset doit à Vigroux l'indemnité d'éviction...» Le terrain après démolition devait être affecté à une voie publique accédant à une cité ouvrière. Les premiers juges avaient estimé le refus de renouvellement justifié.

Civ., 20 mai 1930, R.L. 1930.1067 ; G.P. 1930.2.113, Vve Bertrand c. Garcia.

Nice, 11 juillet 1934, 1934.871, F... c. V...

(2) P. Esmein, lois nouvelles 1932, I. p. 336, n° 56.

louer à nouveau ses locaux sans que rien n'autorise le locataire à considérer cet acte comme une fraude à ses droits (3).

La jurisprudence considère d'ailleurs aujourd'hui ce refus de renouvellement d'une façon suffisamment objective pour ne plus obliger le bailleur à procéder lui-même à la reconstruction : il peut en céder la charge à une autre personne, acquéreur ou même locataire (4).

**304.** — L'intention du bailleur étant ainsi affirmée, quelles sont les conditions matérielles d'exercice auxquelles la loi oblige le propriétaire à se soumettre ?

Il doit d'abord donner un préavis d'une année.

Normalement le bailleur jouit d'une marge plus que suffisante pour adresser ce préavis puisque la demande du locataire lui est notifiée dix-huit mois au plus tard avant la fin du bail. MM. Robert-Martin et René-Maus estiment cependant que la disposition restera inopérante, le bailleur ayant dû avertir son locataire dans les deux mois de la demande de

---

(3) Civ. 29 avril 1931, D.H. 1931.363, Le Capital Foncier c. Epoux Lefebvre.
Civ. 20 mai 1930, R.L. 1930.1067, précité.
Seine, 5 avril 1928, R.L. 1928.921, Cathelin c. Société Passage des Panoramas.

(4) V. notamment J. Archevêque, articles parus dans la Revue des Loyers 1931, p. 502 et 597, v. p. 601-603.

En ce sens Civ. 15 mai 1929 et Civ. 29 avril 1931 (R.L. 1931-602).
Seine, 20 janvier 1929, R.L. 1930.104, Herbin c. Dame Viez ;
Pontoise, 22 avril 1931, R.L. 1931.847, Missonat c. Finet ;
Paris, 18 mai 1931, R.L. 1931.773, Jonard c. Paunier ;
Paris, 5 novembre 1931, R.L. 1932.165, Bihan c. Banque Industrielle de Chine.
Seine, 14 avril 1932, R.L. 1932.915, Prévost c. Assistance Publique.
Contra :
Paris, 24 novembre 1930, G.P. 1931.1.249, Charigault c. Faure ;
Paris, 27 juillet 1931, D.H. 1931.498, Segondi et de Lepinay c. Epoux Jeanblanc.
Nice, 11 juillet 1934, 1934.871, précité.

son intention de reprendre. Il ne semble pas que cette solution doive prévaloir si l'on considère la volonté de démolir comme indépendante du droit de reprise. Le bailleur n'exerçant pas la reprise pour occuper personnellement, doit pouvoir valablement se dispenser de notifier dans les deux mois son préavis de reprise : seule la notification du refus pour cause de démolition reste obligatoire en observant les seuls délais prévus pour cette institution.

Si au lieu d'un bail écrit à durée fixe, il s'agit au contraire d'un bail à périodes, d'une location verbale, ou même d'un bail résiliable par le jeu d'une clause contractuelle, le préavis d'un an demeure exigible ; malgré une résiliation de plein droit, le bailleur est tenu de maintenir son locataire dans les lieux, même après l'expiration de son titre ; il ne saurait le faire expulser avant l'écoulement du délai légal.

**305.** — La seconde obligation du propriétaire est de verser une somme égale à deux années de loyer. MM. Robert-Martin et René-Maus considèrent cette condition comme une « formalité », à laquelle est subordonné l'exercice du droit (1)..

Dans le silence des textes, jurisprudence et doctrine s'accordent pour admettre que cette somme peut être versée en espèces, ou abandonnée par avance, le propriétaire, pendant les deux dernières années de location, ne présentant plus de quittances.

**306.** — Toutes ces conditions s'évanouissent lorsque la démolition est imposée par l'état de ruine ou d'insalubrité de l'immeuble. Le propriétaire n'est plus tenu à aucune indemnité et l'obligation de reconstruire ne lui est pas davantage imposée.

La seule condition à observer est un préavis de six mois ; les mêmes observations peuvent être formulées qu'à l'occasion du préavis d'une année : Le locataire ne saurait être

---

**305.** — (1) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. n° 891.

contraint de quitter les lieux avant l'expiration de ce délai, quelles que soient l'époque et la cause du congé ou de la résiliation.

Mais en pratique, la déclaration d'insalubrité résultera souvent d'un arrêté du Maire, rendu conformément à la loi du 15 février 1902 et portant interdiction d'habiter. Or, cet arrêté entraîne automatiquement résiliation immédiate des baux en cours sans dommages-intérêts. C'est principalement dans cette hypothèse que le délai de rigueur de six mois s'appliquera au profit du locataire (1).

**307.** — Le législateur de 1933 a très justement considéré qu'il n'y avait nullement lieu de lier les deux questions d'insalubrité et de reconstruction. L'opinion actuellement dominante est que les règles énoncées au paragraphe 12 (immeuble insalubre ou menaçant ruine) s'appliquent dans tous les cas où le propriétaire refuse un renouvellement ou résilie les baux d'un local inhabitable pour cet impérieux et urgent motif, et il importe peu de connaître le sort que le propriétaire réserve à son immeuble, après le départ des occupants.

**308.** — Le problème de la démolition peut encore être combiné avec deux applications pratiques du droit de reprise. D'autres fins de non recevoir peuvent être opposées au preneur cumulativement avec un refus pour cause de démolition:

1°) Le bailleur désire reprendre ses locaux pour les démolir et s'y installer ensuite personnellement, ou s'il s'agit d'une société pour y fixer son siège social ;

2°) Le bailleur reprend ses locaux pour les reconstruire et y ouvrir une succursale. Aussi bien il s'agit après la reconstruction, de transporter dans les locaux nouveaux le com-

**306.** — (1) Le texte actuel de la loi de 1933 a dissipé un certain nombre d'obscurités introduites par l'ancienne rédaction du texte n'imposant le délai de six mois que si le propriétaire voulait à la suite de cette insalubrité ou de cet état de ruine reconstruire ou transformer l'immeuble. V. la dissertation de M. Esmein, L. N. 1932, I. p. 337, n° 56 bis.

merce du bailleur qui subira de ce fait un agrandissement notable.

Ces hypohtèses de reprises considérées isolément, entraîneraient à l'égard du locataire des conséquences différant sensiblement des solutions données par la loi aux problèmes de la démolition. Laquelle de ces réglementations en cas de conflit, en cas de superposition de motifs de refus de renouvellement, sera alors préférée ?

La première question est plus délicate que la seconde, expressément prévue par le législateur.

**309.** — Supposons que le bailleur désire reconstruire son immeuble pour l'habiter ou y fixer le siège de son entreprise. Doit-on s'appliquer davantage au fait que l'immeuble sera démoli et s'attacher davantage aux conséquences de la démolition (préavis d'une année, indemnité de deux ans de loyer, etc...) ou bien à celle de la reprise pour occupation personnelle (préavis dans le délai de deux mois de la demande de renouvellement, aucune indemnité à verser, occupation effective obligatoire pendant cinq années) ?

Une solution unique ne paraît pas devoir être envisagée avec certitude. Le juge doit rechercher l'intention du bailleur. L'obligation de verser une somme égale à deux années de loyer, n'est, en effet, qu'une condition de validité du refus de relocation pour démolir, bien plutôt que la réparation d'une faute ; on saurait dès lors difficilement y astreindre le bailleur lorsque sa démolition ne rentre pas strictement dans le cadre de la loi, si par un autre moyen le bailleur peut reprendre valablement sans verser la moindre indemnité. N'en est-il pas ainsi lorsque le bailleur a déclaré vouloir occuper personnellement, qu'il a pris possession effective des locaux, et qu'il a réellement l'intention de les occuper cinq années ?

Si donc le bailleur entend surtout — à titre principal — occuper personnellement sauf au cours de son occupation à reconstruire accessoirement son immeuble, sans avoir cessé d'en garder la possession effective et personnelle, il semble que le locataire doive subir la reprise sans indemnité.

Au contraire supposons que le bailleur ait déclaré au juge conciliateur son intention au premier chef de détruire les locaux qui ne lui conviennent point. Il entend bien les occuper ensuite, mais cette occupation revêt en son esprit un caractère secondaire, les règles de la reconstruction deviennent alors applicables ; l'habitation personnelle est en ce cas une **faculté** pour le bailleur sans être un devoir strict ; il ne sera point tenu à l'occupation effective et personnelle de cinq années.

**310.** — Le législateur a prévu dans le 5me alinéa de l'article 5 l'hypothèse d'une démolition suivie d'un agrandissement du commerce du bailleur ou de l'ouverture par le propriétaire d'une succursale dans les locaux reconstruits : Le législateur prend soin de trancher lui-même la difficulté, au demeurant fort classique : la loi place elle-même au second plan le fait de la reconstruction pour ne considérer que celui de l'extension commerciale : elle estime que cette reconstruction préalable de l'immeuble ne saurait dispenser le bailleur du paiement de l'indemnité d'éviction. On peut logiquement en déduire que la loi n'attacherait dès lors aucune conséquence spéciale au fait de n'avoir point averti le locataire une année à l'avance, ou de n'avoir point commencé les travaux dans le délai de six mois.

Tel est donc, exposé actuellement d'une façon strictement objective, le problème de la démolition pour reconstruire, problème auquel la loi vient adjoindre un système d'indemnités fixes et forfaitaires : Ce qu'il en faut retenir, c'est que le chiffre de l'indemnité accordée au locataire est insusceptible de variations, et c'est bien là que va apparaître son fondement juridique, reposant sur une idée de responsabilité objective : l'appréciation des « fautes » des parties en cause n'est pas susceptible de provoquer un dosage de l'indemnité.

## SECTION 3

## UTILITÉ PUBLIQUE

311. — La loi de 1926 et le texte actuel.

**§ 1. — CONDITIONS ET EFFETS DU REFUS DE RENOUVELLEMENT POUR RAISON D'UTILITÉ PUBLIQUE.**

312. — Personnes morales bénéficiant de l'art. 18.
313. — A quel moment l'utilité publique doit être appréciée. Jurisprudence nouvelle.
314. — Effets et conditions du refus de renouvellement.

**§ 2. — L'UTILITÉ PUBLIQUE DANS LA LOI DE 1933.**

315. — Notion administrative et notion civile de l'utilité publique.
316. — Notion civile : Interprétation large de l'utilité publique ; inutilité de la reconnaissance.
317. — La satisfaction d'un intérêt privé est exclusive de l'utilité publique.
318-319-320. — Baux relatifs aux biens du domaine public. La loi sur la propriété commerciale s'applique-t-elle ?
321. — La doctrine et la jurisprudence administrative font reposer l'utilité publique sur l'affectation.
322. — La loi sur la propriété commerciale est parfaitement compatible avec les règles administratives sur l'utilité publique.

**311.** — Le législateur de 1926 n'a admis les propriétaires à refuser le renouvellement des baux commerciaux que dans certaines hypothèses limitativement prévues par la loi. De cette nécessité d'énumérer les faits exonérateurs de l'indemnité d'éviction est née la disposition de l'article 18 de la loi du 30 juin 1926 autorisant les collectivités à refuser le renouvellement des baux si la reprise est justifiée par des considérations d'utilité publique.

A la vérité, l'interprétation de l'ancien article 18 était fort

large sur le caractère d'utilité publique, car la loi ne précisait même pas la nature des collectivités bénéficiaires. Seul le caractère « d'utilité publique » et peut-être même « d'intérêt collectif » était pris en considération pour écarter une demande en indemnité d'éviction, alors même que la collectivité bénéficiaire n'était point une personne morale administrative.

Les travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1933 révèlent par ailleurs un conflit assez aigu qui sépara l'opinion des deux Chambres jusqu'à la veille du vote définitif du texte actuel.

La Chambre, impressionnée par le caractère privé des locations accordées aux commerçants par les administrations publiques, estimait qu'il n'y avait pas lieu de placer les administrations publiques dans une situation privilégiée, et vota à trois reprises l'abrogation de l'article 18, rétabli chaque fois au Sénat.

L'accord fut réalisé, après un rapport de M. Tasso, sur le texte suivant :

« Art. 18 : **Le renouvellement des baux concernant des immeubles appartenant à l'Etat, aux départemnts, aux communes et aux établissements publics pourra être refusé sans que la collectivité propriétaire soit astreinte au paiement de l'indemnité prévue à l'article 4 si son refus est justifié par une raison d'utilité publique.**

**« Dans ce cas, le locataire évincé bénéficiera des dispositions contenues aux alinéas 8, 9, 10 et 11 de l'article 5 de la présente loi sous la réserve que le paiement imposé par l'alinéa 11 ne sera exigible que le jour de l'évacuation des lieux. »**

Nous nous proposons d'une part d'examiner les conditions et les effets des nouvelles dispositions de l'article 18, d'autre part, d'essayer de dégager la notion d'utilité publique présentée par la loi du 13 juillet 1933.

### § I. — Conditions et effets du refus de renouvellement pour raison d'utilité publique.

**312.** — La loi précise elle-même quels sont les bénéfi-

ciaires de cette situation exceptionnelle : Seuls pourront opposer le refus de relocation pour raison d'utilité publique l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics.

Ainsi les établissements et entreprises d'intérêt public ne pourront plus dans un but d'utilité publique refuser le renouvellement des baux expirés.

Cette solution apparaît assez conforme aux dispositions du droit civil et du droit administratif : On peut admettre en effet que le motif le plus normal de refus de renouvellement pour un établissement d'utilité publique est l'occupation personnelle. La capacité des associations notamment étant souvent limitée, l'association n'a pas normalement à spéculer sur des immeubles loués à des particuliers : Or, la reprise personnelle demeure toujours autorisée pour ces établissements. Il suffira à ces collectivités d'invoquer l'article 5 de la loi au lieu de se prévaloir de l'article 18 : Bien mieux, la loi actuelle en les écartant du bénéfice de l'article 18, au cas d'occupation personnelle les dispense du versement obligatoire de l'indemnité, auquel les administrations publiques maintenues à l'article 18 ne peuvent plus échapper.

La situation de ces établissements n'est pas moins favorable lorsque la reprise des locaux a pour but un agrandissement : En effet, si l'agrandissement astreint le bailleur à une indemnité d'éviction, encore faut-il que celui-ci soit un commerçant ou un industriel établi, ce qui ne sera pas le cas pour les établissements d'utilité publique. La notion actuelle de la reprise pour raison d'utilité publique est donc plus juridiquement conçue sous l'application de la loi de 1933 que sous celle de la loi de 1926.

Ainsi la jurisprudence a décidé depuis la loi de 1933, et contrairement aux décisions antérieures, que l'article 18 n'était plus applicable aux caisses d'Epargne (1).

A plus forte raison on ne saurait admettre que des collectivités privées puissent encore s'en prévaloir dans un

---

**312.** — (1) Trib. Sens, 11 janvier 1934, R.L. 1934.219. Caisse d'Epargne de Sens c. Janelle.

simple intérêt général souverainement apprécié par les tribunaux (2).

Ce sont d'ailleurs les tribunaux judiciaires qui sont qualifiés pour apprécier le caractère d'utilité publique sans pouvoir en renvoyer l'appréciation à la décision d'un tribunal administratif.

La pratique démontre que si cette interprétation peut être critiquée du point de vue théorique, les tribunaux judiciaires font preuve d'une compréhension très large des notions d'utilité publique et d'une interprétation des plus libérales au profit des administrations publiques (3).

**313.** — A quel moment faut-il envisager la raison d'utilité publique permettant la reprise du local ? La jurisprudence la plus récente paraît encore marquer en la matière une évolution en faveur des administrations publiques.

MM. Esmein, Robert-Martin et René-Maus ont déduit de quelques arrêts fortement motivés, que les droits des parties doivent être fixés au moment de la demande de renouvellement. Non sans raison, ces auteurs estiment que le bénéfice de la loi constitue pour un locataire un droit acquis auquel ne pouvait porter atteinte la vente de l'immeuble à une collectivité publique survenue postérieurement à la demande de renouvellement (1).

---

(2) L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 juillet 1930 a admis une Société concessionnaire de l'éclairage d'une ville a reprendre des locaux pour agrandir des dépôts de matériel. (G.P. 1930.2.325).

(3) Req. 10 février 1932, D.H. 1932.188.

**313.** — (1) Robert-Martin et René-Maus, op. cit. N° 1005-1006 P. Esmein, L.N. 1932, 1re partie N° 79, p. 351.

En ce sens :

Trib. Civil Bordeaux, 2 décembre 1931, D.H. 1932.95, Nouelle c. Henri Monville et Ville de Bordeaux ;

Trib. Seine, 17 mars 1933, G.P. 1933.2.340, Devove c. Petit et Ville de Paris.

Lille, 26 décembre 1929, G.P. 1930.1.523, ville de Troyes c. Roger frères.

La Cour de Cassation (Chambre Civile) vient cependant de rendre deux arrêts marquant une tendance à considérer les intérêts en présence, non plus subjectivement, par une opposition surgie entre les droits du locataire et ceux du propriétaire, pris personnellement, mais objectivement, le patrimoine de la collectivité pouvant être en conflit avec celui du locataire, **sans avoir à rechercher le moment où les intérêts de l'administration sont devenus opposés à ceux du preneur.** Un premier arrêt du 18 décembre 1933 avait déjà laissé prévoir cette évolution : Un propriétaire avait répondu à son locataire en conciliation par un refus, motif pris de ce qu'il était en pourparlers avec une commune pour la vente de son immeuble. La commune acquit par la suite l'immeuble en vue d'une opération de grande voirie. La Cour de Cassation a estimé que la demande en indemnité d'éviction avait été à bon droit rejetée (2).

Plus nettement encore la Chambre Civile, le 21 février 1934 (3) a estimé que lorsque l'immeuble a été vendu à une collectivité pendant la durée de l'instance, le locataire n'a pas droit à l'indemnité d'éviction.

**314.** — L'effet du refus de renouvellement est de permettre aux administrations publiques de reprendre l'immeuble loué sans supporter la charge de l'indemnité d'éviction.

Certaines formalités cependant doivent être remplies et la loi renvoie précisément aux alinéas 8, 9, 10 ou 11 de l'art. 5. Ces dispositions sont relatives à la démolition pour reconstruction :

L'Administration doit donc :

1°) **Adresser au locataire un préavis d'une année.**

La Doctrine et la Jurisprudence s'accordent à reconnaître que le préavis peut être en la matière envoyé à n'importe quel moment : si la durée d'une année ne se trouve pas réalisée

(2) Civ., 18 décembre 1933, D.H. 1934.68, Huberty c. Ville de Pantin.

(3) Civ., 21 février 1934, G.P. 1934.1.831, Mossé c. Dame Laugier et Ville de Marseille.

entre l'avis et l'expiration de la location, le locataire sera maintenu dans les locaux jusqu'à réunir une possession d'une année depuis la notification émanée de l'Administration.

2°) **L'Administration est dans l'obligation de verser au locataire deux années de loyer :** à la différence des règles admises en cas de démolition, l'article 18 déclare expressément que cette somme ne deviendra exigible qu'au jour de l'évacuation des lieux : il ne saurait donc être argué du non paiement de la somme pour prétendre à un droit de rétention.

3°) Enfin dans le silence de la loi, **rien ne peut dispenser l'Administration,** quelque délicate qu'apparaisse l'assimilation des deux hypothèses, **de commencer les travaux dans le délai de six mois du départ du dernier locataire évincé.** Il est vrai que l'utilité publique ne nécessitera pas obligatoirement l'accomplissement des travaux, si les locaux sont utilisés par l'Administration sans transformation : la condition devient alors inexistante car on ne pourrait obliger l'Administration à réaliser dans le même délai, sans aller au delà de l'intention du législateur, l'affectation des locaux à l'utilité publique.

Il reste dès lors à rechercher en quoi consiste l'utilité publique visée par l'article 18.

### § 2. — L'utilité publique dans la loi de 1933.

**315.** — La loi de 1933 ayant ramené, semble-t-il, l'article 18 à sa véritable portée, c'est-à-dire à la reprise de l'immeuble par certaines personnes administratives et non point par toutes les collectivités dans un but d'intérêt général, il apparaît plus juridique de s'en tenir à la notion administrative d'utilité publique strictement définie.

On précisera cette notion en recherchant si elle est applicable aussi bien au domaine public qu'au domaine privé et, par voie de conséquence, si l'art. 18 s'applique aux baux à loyer relatifs à des biens du domaine public. Mais tout d'abord, examinons les solutions données par les tribunaux judiciaires.

**316.** — Il est assez difficile de déceler dans la jurisprudence relative à la propriété commerciale une notion précise de l'utilité publique. au moins telle qu'elle est appliquée par la juridiction civile : Les décisions sont trop peu nombreuses : tout au plus peut-on en dégager quelques directives presque toutes mises en valeur par la jurisprudence de la Chambre des Requêtes.

Il n'est pas nécessaire tout d'abord que les travaux aient été « déclarés d'utilité publique ». L'utilité publique peut résulter implicitement de l'installation d'un service public dans les lieux repris ou même de leur simple affectation à l'intérêt général (1).

En réalité, l'administration contractante aura le plus souvent la possibilité, par le jeu même de ses propres procédures, de justifier de l'utilité publique par une reconnaissance, ou mieux encore par l'affectation de l'immeuble à un service public.

Ainsi dans le cas où l'administration se refuse, plusieurs années à l'avance, à relouer des immeubles lui appartenant, soumis par les plans d'aménagement et d'extension à des reculements considérables ou même à une démolition, l'administration sera en état de justifier l'utilité publique du refus de relocation, par la déclaration d'utilité publique du plan d'aménagement — qui n'a d'ailleurs aucun rapport avec la déclaration d'utilité publique ultérieurement requise en cas d'expropriation.

Les administrations, en pratique, fort soucieuses de l'intérêt commun, évitent les procès lorsque l'affectation à l'utilité publique n'est pas immédiate, en proposant au commerçant de le conserver comme locataire à titre précaire et révocable jusqu'au jour souvent éloigné où les travaux seront réellement effectués : Il nous a été donné de constater personnellement la fréquence de ces solutions amiables, donnant satisfaction aux deux parties.

---

**316.** — (1) Req., 8 juillet 1930, D.H. 1930.443. G.P. 1930.-2.325, Bellet c. Compagnie du Gaz et Electricité de Nice. Req., 9 janvier 1931, D.H. 1931.99, G.P. 1931.1.466, Arduin c. Chambre de Commerce de Lyon.

**317.** — La jurisprudence estime que l'intérêt public n'est encore pas réalisé si la collectivité entend simplement retirer de l'utilisation des lieux un bénéfice pécuniaire, par des locations plus avantageuses par exemple (1).

Les tribunaux ne se contenteront pas d'un intérêt commun, dont bénéficieront un ensemble de personnes déterminées. Il faut que cet intérêt soit celui de la collectivité publique entière. A plus forte raison une reprise de l'immeuble dans un intérêt purement privé ne saurait constituer l'utilité publique requise par la loi (2).

---

**317.** — (1) Req., 28 mai 1930, G.P. 1930.2.160, précité.

(2) L'intérêt public existe lorsque l'immeuble sera démoli pour permettre la création d'une place publique (Lyon 20 janvier 1930. Mon. jud. Lyon, 5 décembre 1930 cité par Robert-Martin et René-Maus, n° 1012).

Au contraire il n'y a pas véritablement d'intérêt public en jeu dans le fait de construire une maison pour y loger le personnel d'une école (Lyon 21 mai 1928, R.L. 1929-204, Berruer c. Ecole Nationale des Mines), ni dans le fait de changer la direction d'un cinéma (Trib. Mende 8 mars 1927, G.P. 1927.2.51, Ville de Mende c. Didier), ou d'un théâtre (Trib. Brive 9 juillet 1927, R.L. 1927.752, Delbost c. Commune de Brive).

Il n'est pas impossible de rapprocher cette dernière distinction faite par les tribunaux, d'une notion de détournement de pouvoir.

Le fait pour une administration publique de prendre une décision exécutoire pour favoriser un particulier, ou dirigée contre un particulier (décision interdisant à une société musicale de défiler dans les rues, lorsque toutes les autres Sociétés y sont autorisées) par exemple, constitue sous certaines conditions un excès de pouvoir.

Lorsque la décision administrative paraît entachée du même vice, les tribunaux judiciaires n'ont pas le pouvoir de l'annuler comme le Conseil d'Etat, mais peuvent en rendre les conséquences non plus préjudiciables au locataire évincé que si la décision avait été prise par un simple particulier tenu à réparation du dommage : les tribunaux ne sauraient interdire la reprise à l'administration, mais ils condamneront à l'indemnité d'éviction.

**318.** — Avant de rechercher si la notion administrative de l'utilité publique coincide avec celle que les tribunaux civils ont dégagée en la matière, il est utile de prendre position sur un problème connexe, d'intérêt capital. Lorsque les baux concernent les biens du domaine public, la loi du 13 juillet 1933 s'applique-t-elle ?

Doit-on limiter au contraire le champ d'application de la propriété commerciale aux biens du domaine privé ?

De vives controverses séparent les partisans de l'application généralisée de la loi sur la propriété commerciale, et ceux de son application restreinte au domaine privé.

Les premiers soutiennent que la loi n'ayant fait aucune distinction, il n'y a pas lieu d'ajouter à un texte clair une disposition qui, par ailleurs, ne s'impose pas.

En effet, le droit au renouvellement, malgré son contenu et sa nature « réels », n'est pas cependant un véritable démembrement de la propriété ; il n'y a donc pas là une atteinte véritable à la règle de l'inaliénabilité. Il en est tellement ainsi que la Cour de Cassation a reconnu aux tribunaux (1) le droit de rétablir — s'agissant de contrats relatifs au domaine public — le véritable caractère de la location, cachée sous la forme d'un acte de « concession », et d'accorder aux titulaires de ces droits le bénéfice de la loi.

---

**318.** — (1) Req. 28 mai 1930, G.P. 1930.2.160, Ville de Châlon-sur-Saône c. Hainault, confirmant un arrêt de Dijon du 13 novembre 1928 (G.P. 1929.1.97) :

« Attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir considéré la loi du 30 juin 1926 comme applicable à la sous location d'une halle aux grains faisant partie du domaine public de la commune sans donner de justification suffisante à l'appui de cette décision, »

« Mais attendu que l'art. 18 de la loi du 30 juin 1926 n'excepte de l'application de la loi les locations portant sur des établissements appartenant aux communes qu'à condition que le refus de renouvellement corresponde à l'intérêt public ; que l'arrêt attaqué après avoir constaté que la convention consentie par la ville de Châlon était un véritable bail ajoute qu'il n'est justifié d'aucun intérêt public qui légitime le refus de renouvellement ».

Pourquoi alors, en présence d'un contrat de bail régulier, faire deux poids et deux mesures, certaines dispositions étant appliquées concernant les biens du domaine public, et le droit commun restant en vigueur pour les seuls biens du domaine privé ? Les commerçants, dans le doute, et insuffisamment éclairés sur la nature domaniale d'un bien, s'abstiendront de contracter.

La Cour de Toulouse vient également de prendre parti, après la Chambre des Requêtes, pour l'application de la loi de 1926-1933 à tous les baux conclus par l'administration, aux biens du domaine public comme à ceux du domaine privé.

**319.** — La thèse adverse, outre une partie de la doctrine civiliste, groupe également quelques décisions impressionnantes : La Cour de Riom ne décidait-elle pas le 21 mars 1928 que « l'inaliénabilité du domaine s'oppose à la mise en œuvre d'une telle législation qui, si elle ne va pas jusqu'à créer un véritable droit réel au profit du locataire, n'en constitue pas moins une atteinte profonde au droit de propriété (1) ».

La domanialité publique, en raison de sa destination même, ne saurait faire l'objet d'une véritable location : l'administration ne peut abandonner l'entière **jouissance** de son domaine, comme un simple particulier. Sans doute peut-elle sous forme de droits réels administratifs, en céder une partie: ce sont des concessions de travaux publics, des permissions temporaires d'occupation : Ce ne seront point des baux.

**320.** — Que conclure de cette controverse ? De solides arguments sont invoqués de part et d'autre et il paraît utile

---

**319.** — (1) Riom, 21 mars 1928, G.P. 1928.I.719 et les conclusions de M. Cavarroc.

Dans le même sens :

Paris, 9 avril 1932, G.P. 1932.2.267, Theillet c. Chemin Fer de l'Etat ;

Douai, 30 novembre 1927, G.P. 1927.2.933, Dame Lozé c. Chemin de Fer du Nord ;

V. Dubrujeaud et Ropers, Lois nouvelles, 1932.2.108.

P. Esmein. Lois nouvelles 1932.I.308. (N° 12).

d'en chercher une solution dans la définition même du domaine. La conception la plus moderne du domaine public paraît éclairer le débat et démontrer en même temps qu'en adoptant la première opinion on ne fera que constater la parfaite concordance de la loi de 1933 avec les principes du droit administratif.

M. A. Hauriou admet aujourd'hui (1), soutenu par une jurisprudence administrative affirmée, que les biens du domaine public sont l'objet d'une propriété subjective, par de nombreux points comparables à la propriété du droit civil, avec des avantages semblables (exercice des actions en revendication, des actes possessoires, des règles de la mitoyenneté, etc...).

Le cloisonnement est loin d'être aussi étanche qu'autrefois entre les deux domaines : « Au point de vue de la propriété, les administrations n'auraient qu'un domaine qui serait en somme le domaine privé ; les objets affectés à l'utilité publique ne changeraient point de condition quant à la propriété, ils seraient seulement placés sous la surintendance des services affectataires. Quant à l'inaliénabilité entraînée par la domanialité publique, ce serait une incapacité résultant du fait de l'affectation. En résumé, il n'y aurait pas une seule propriété administrative, mais il y aurait deux masses de biens, les uns non affectés, les autres affectés à l'utilité publique, tous les effets de la domanialité publique se rattachant à l'affectation (2). »

Et, passant de l'examen de la **nature des droits** à celui de

---

**320.** – (1) M. Hauriou, Précis de Droit administratif et de Droit public, 12me édition, par M. A. Hauriou 1933, p. 782 et s.

V. Notamment p. 784, note 9 in fine, à l'occasion des redevances perçues sur les concessionnaires du domaine public : « Qu'est-ce que ce droit si ce n'est l'exercice *du droit de propriété* ainsi que l'administration de l'Enregistrement l'a affirmé dans ses conclusions. Nous répugnons aujourd'hui à rattacher une fiscalité à la police, ce qui était une conception féodale ; nous préférons y voir *l'exercice du droit de location* inhérent à la propriété. »

(2) Hauriou, op. cit. p. 787, note II.

leur exercice, l'éminent professeur tire les conséqunces suivantes, capitales en notre matière :

« Nous croyons que l'opinion de l'unité du domaine public et du domaine privé, au point de vue de la nature de la propriété, gagnerait à être présentée de la façon suivante : au point de vue de la **jouissance** des droits, il n'y a qu'une seule forme de la propriété dans les deux domaines ; **au point de vue de l'exercice du droit,** il y a deux formes parce que, tandis que le domaine privé est administré par des procédés de la vie privée, le domaine public est administré par des procédés de la vie publique. » (3)

**321.** — La conclusion tirée de ces précieuses observations est que la domanialité publique — et par suite l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine — au lieu d'être dictée par la nature physique des choses, repose en réalité sur **l'affectation juridique des choses à l'utilité publique.**

Ainsi cette utilité publique que nous recherchons en droit administratif, constitue précisément le critérium du domaine public et du domaine privé : Et l'article 18 nous apparaît maintenant avec un relief saisissant : Si une administration publique reprend un immeuble loué (et elle a le droit de faire des baux), pour une raison d'utilité publique, c'est que cet immeuble n'était pas encore affecté à l'utilité publique.

Par hypothèse il ne pouvait donc faire partie du domaine public, puisque ce n'est qu'à présent que l'Administration va l'y englober. La nature physique de l'immeuble étant d'autre part indifférente, son affectation ancienne est encore révélée par le seul fait du bail qui existait ; il ne pouvait s'agir que d'un bien du domaine privé.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs précisé que l'inaliénabilité ne commençait à s'appliquer qu'après l'affectation à l'utilité publique résultant des travaux, et que la constitution d'une servitude réelle de droit civil n'aurait pas été possible avant les travaux si l'immeuble avait été englobé auparavant dans le domaine public (1).

---

(3) Eod. loc., p. 787-788.

**321.** — (1) Conseil d'Etat, 28 juillet 1852, Mignon, Répertoire 1852, p. 338 et Hauriou, op. cit., p. 793.

Qu'est-ce à dire sinon que l'immeuble loué ne saurait être juridiquement considéré comme faisant partie du domaine public aussi longtemps qu'il est loué à un commerçant, qu'il est affecté à l'utilité privée d'un particulier et de l'Administration ?

Il ne serait donc peut-être plus possible de suivre l'opinion de la Cour de Riom dans ses conséquences extrêmes, le droit administratif n'admettant plus lui-même le compartimentage aussi rigoureux des biens des administrations.

Et si, malgré tout — dernière hypothèse possible — l'Administration a donné à bail un immeuble de son domaine, un bien affecté, c'est que l'Administration a outrepassé ses droits. Dès lors, ne doit-elle pas réparer les conséquences de son erreur ou de sa faute ? On ne voit réellement pas quelle raison juridique empêcherait d'admetre que l'administration, libre de consentir les baux qu'elle juge convenables, puisse valablement modifier à n'importe quel moment l'affectation du bien considéré, et libérer son immeuble, opérer cette sorte de purge des droits en payant deux années de loyer, qu'il s'agisse d'un bien du domaine privé ou même du domaine public.

**322.** — On peut conclure que les théories administatives modernes ne paraissent pas s'opposer elles-mêmes à l'application générale de la loi du 13 juillet 1933, aux administrations publiques : le domaine public est suffisamment protégé par les règles du droit administratif. La loi sur la propriété commerciale ne va nullement à l'encontre de ces règles. Il importe peu que l'immeuble loué constitue une dépendance du domaine public ou domaine privé ; la loi permet aux administrations de reprendre les biens loués à l'expiration des baux, sans les exposer à l'indemnité d'éviction proprement dite. Ce faisant elle est parfaitement respectueuse des règles administratives sur l'affectation des biens au domaine.

Bien mieux, en construisant l'art. 18 dans le cadre de l'article de l'utilité publique, le législateur de 1933 a montré une fois de plus son intention de rester dans les normes du droit commun, du droit civil comme du droit public.

## SECTION 4

## LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE ET LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

323. — La propriété commerciale et la responsabilité sans faute.
324. — Les formes modernes des théories sur la responsabilité objective.
325. — Les attaques doctrinales contre la théorie du risque. Opinion de MM. Josserand et Capitant.
326. — Double face du problème : jurisprudentiel et législatif. La seconde seule nous intéresse.
327. — Rejet de l'idée de risque.
328. — Idée de responsabilité patrimoniale.
329. — Conclusion : Faiblesse des tentatives de justification des indemnités de propriété commerciale par les théories existantes en matière de responsabilité objective.

**323.** — L'examen de ces problèmes objectifs a permis de constater que les pouvoirs d'appréciation des Tribunaux pour évaluer les indemnités prévues par les lois sur la propriété commerciale sont fortement limités par le mécanisme même de la loi. Dans les hypothèses que nous venons d'examiner, l'appréciation subjective de la conduite des parties en cause échappe en grande partie aux juges. Du fait qu'un individu ou personne morale se place dans une catégorie juridique déterminée, il est assujetti aux devoirs et obligations que la loi impose à toutes les personnes se plaçant dans la même situation. L'utilité publique d'une reprise par une Administration est-elle reconnue, toutes les obligations relatives à ce refus de renouvellement sont aussitôt mises à la charge de l'Administration : aucun pouvoir d'appréciation ne permet au Tribunal d'aggraver ou adoucir la condamnation au paiement de deux ans de loyer.

L'appréciation de la « res » est encore au premier plan. Le rôle des personnes sujets de droit n'est que secondaire.

Peut-on dès lors rapprocher le fondement juridique des indemnités dûes en cas d'agrandissement, de démolition, d'utilité publique autour d'une notion unique de responsabilité sans faute ? Il le semble bien et la notion toute objective de l'agrandissement, comme aussi le caractère forfaitaire des indemnités des articles 5 (alinéas 8 à 12) et 18 nous y poussent fortement.

Les éléments dont on dispose dans cette étude sont malgré tout assez disparates et leur analyse se révèle de nature complexe.

**324.** — Les notions de responsabilité objective, de responsabilité sans faute, de « théorie du risque » sont parmi les plus controversées de la Doctrine et de la Jurisprudence contemporaines et il apparaîtrait téméraire d'affirmer à priori que le législateur a entendu, dans notre matière, consacrer par de nouveaux exemples le bien ou mal fondé des théories actuelles sur la responsabilité sans faute.

On est frappé par les divergences profondes qui partagent la doctrine encore brûlante d'une activité fiévreuse dûe pour une grande part à la jurisprudence des dernières années en matière d'accidents.

Pour M. le Doyen Josserand, la généralisation de la « théorie du risque » ne fait aucun doute. Aussi bien dans la jurisprudence que dans la législation, il voit de nombreuses empreintes des notions de responsabilités sans faute :

« En somme le principe que le créateur d'un risque doit assumer les conséquences de sa réalisation reçoit dès maintenant une fréquente application : le directeur d'un rouage industriel, commercial, administratif, judiciaire, universitaire, est constitué par la loi son propre assureur à raison des risques qu'il a créés ; l'idée de mérite ou de démérite n'a rien à voir en cette affaire ; à chacun selon ses actes, et selon ses initiatives, à chacun la responsabilité que lui attirent logiquement l'autorité et le contrôle dont il dispose ; ce sont ces idées simples qui sont à la base de la responsabilité moderne, faite à la mesure d'une société agissante, et en l'absence de laquelle les faibles risqueraient d'être broyés, sans recours effectif possible contre les forts : c'est le fait tout court qui

semble se substituer, non pas partout, mais dans des domaines de plus en plus nombreux et comme élément générateur de responsabilité, au fait fautif du droit romain et de l'article 1382 ; Ce n'est plus en tant que coupables que nous devenons responsables, mais en tant que « faiseurs d'actes » (1).

M. Savatier également assimile théorie du risque et responsabilité sans faute (2) : « La responsabilité fondée sur le risque créé consiste dans l'obligation de réparer les faits dommageables produits par une activité qui s'exerçait dans votre intérêt ». Il semble pourtant que le mouvement en faveur des responsabilités objectives se soit quelque peu ralenti.

MM. Mazeaud, à l'opposé, rejettent complètement la théorie du risque et estiment « qu'il n'y a pas de responsabilité civile sans faute » (3). Ils jugent l'idée de faute nécessaire pour permetre aux juges d'apprécier la nécessité de la réparation du dommage. On ne peut laisser sans danger, pensent-ils, trop d'arbitraire aux juges : « Le besoin que nous avons de connaître les conséquences juridiques de nos actes, de savoir ce qui est défendu et ce qui est permis amène en effet le législateur à élaborer des règles de conduite précises ; celui qui les respectera sera exempt de faute, tandis que la responsabilité de celui qui les enfreindra sera engagée ».

**325.** — A vrai dire, la lutte entre les partisans et adversaires de la théorie du risque n'a pas toujours été aussi ouverte, et on a essayé souvent, sans l'attaquer de front, de

---

**324.** — (1) L. Josserand. Cours de Droit positif Français, tome 2, n° 448 et s. 556 et s.

Cf. également Planiol et Ripert, T. VI, par Esmein, n° 487 s. Saleilles. Revue Bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1894, p. 659 s.

Les accidents du travail et la responsabilité civile, 1897, note D.P. 1897.1.497, note sous D.P. 1930.1.70, article de M. le Doyen Rufus c. Harris dans la Tulane Law Review : Liability without Fault.

(2) Savatier, Rev. Crit. 1934, p. 409 s., 442. s.

(3) H. et L. Mazeaud, op. cit. n° 95.

minimiser la notion de responsabilité objective, en s'efforçant de réduire son champ d'application ou en faisant échapper des hypothèses à l'emprise du « risque » pour les ramener à la « faute » ou à la présomption de faute.

C'est ainsi que M. le Doyen Josserand a démontré que l'on avait vainement essayé d'écarter les immeubles du domaine de l'article 1384 C. Civ. :

« Par une série d'arrêts, la Cour de Cassation avait décidé que les dommages causés par les immeubles n'engageaient pas de plein droit la responsabilité du propriétaire et que les articles 1382 et 1383 étaient seuls applicables en l'occurence (Req. 18 mars 1909, D. P. 1909. 1.461 ; Civ. 26 juin 1924, D. P. 1924, 1.159 ; Req 10 fév. 1925, D. P. 1925. 1. 97, note L. Josserand), mais cette thèse restrictive allait à l'encontre de la teneur de l'art. 1384 § 1, qui ne distingue pas entre les meubles et immeubles ; elle ne se justifiait par aucune considération d'ordre juridique ou équitable ; et elle trouvait sa condamnation dans la loi du 7 novembre 1922 qui, en soustrayant à l'application de l'article 1384 **certains dommages** causés par les immeubles, suppose qu'en principe de tels dommages sont régis par ce texte. Aussi la Cour de Cassation a-t-elle modifié sa jurisprudence en décidant que la responsabilité du fait des choses entre en jeu pour les dommages causés par les immeubles comme pour ceux qui sont occasionnés par des meubles (Req. 6 mars 1928, D. P. 1928.1.97 et la note) ; sur ce point, donc, la tentative de refoulement a échoué..... »

« En général et dans l'ensemble, ces tentatives ont échoué parce qu'elles avaient contre elles et le texte de l'art. 1384 § 1 qui est conçu dans des termes aussi compréhensifs que possible, et la logique juridique et le bon sens. Elles ne se seraient même pas produites si notre jurisprudence, abandonnant délibérément l'idée de faute, effective ou présumée, avait fait appel pour commenter ce texte, au concept moderne du risque, et si elle avait étayé la responsabilité du fait des choses sur une base purement objective... »

« Tôt ou tard, la jurisprudence, et à son défaut, le législateur, en viendront à cette conception réaliste, la seule qui convienne à notre vie complexe et agissante : la faute aqui-

lienne même amendée, même modernisée et réduite à l'état de fiction ne saurait suffire à la communauté juridique et sociale du XX^e siècle ; il est grand temps d'asseoir la responsabilité extra-contractuelle sur une base plus large et plus solide qui donne aux victimes des dommages inhérents à une activité, toujours accrue et toujours plus scientifique, une complète sécurité juridique. » (1)

Et M. Capitant lui-même, dans un article paru quelques semaines après celui de M. Josserand (2), est bien obligé de reconnaître que sous la discussion de terminologie existe un réel changement dans le fondement de la responsabilité, la notion de faute ayant incontestablement perdu du terrain au bénéfice de la responsabilité objective. Il ne cache point sa critique d'ailleurs et montre le danger de la généralisation de la théorie :

« Cette évolution ne constitue pas, à notre avis, un progrès. L'équilibre si sagement établi par le Code Civil est rompu. Son système est vraiment bouleversé. En décidant que l'individu est responsable de plein droit de tout dommage qui paraît causé par le fait d'une chose inanimée, quelle qu'elle soit, la Cour de Cassation fait peser sur l'homme un risque trop lourd, contre lequel il ne peut se prémunir par l'assurance. Il ne lui suffit plus de se comporter en homme très diligent, de prendre toutes les précautions qu'exige la prudence. Si attentivement qu'il veille sur ces choses, sa respon-

---

**325.** — (1) L. Josserand, Le Travail de refoulement de la responsabilité du fait des choses inanimées ; Dalloz Hebdomadaire, Chronique 1930, p. 5 ; il est remarquable que M. le Doyen Josserand ait également noté le retour offensif de l'idée de faute, par le canal de la preuve, démontrant le rôle juridique capital de la preuve contraire dans la présomption de faute et mettant en relief cette idée que l'interdiction de rapporter la preuve contraire aboutit à la négation même du concept de faute. Nous avons suffisamment insisté sur ce point dans notre précédent chapitre.

(2) H. Capitant, La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des Chambres Réunies du 13 février 1930, Dalloz hebdomadaire 1930, Chronique, page 29.

sabilité peut être engagée et il lui sera presque impossible de s'en décharger. La juste mesure est dépassée. Au fond, M. Josserand a raison. La notion de faute n'est plus qu'une fiction. Sans bien s'en rendre compte la jurisprudence lui substitue celle de risque. Nous ne serions pas étonné qu'un jour prochain le législateur dût intervenir pour remettre les choses au point. »

**326.** — Sans entrer ici dans la discussion de ces théories, discussion aussi large dans sa portée philosophique que dans ses bases juridiques, constatons tout d'abord qu'en réalité la discussion présente deux degrès : Un premier aspect du problème est de déterminer si la jurisprudence a fait ou non des applications d'une idée de responsabilité sans faute dans les arrêts, sous le couvert du pouvoir d'interprétation des textes, spécialement de l'art. 1384 C. Civ.

Ce côté jurisprudentiel du problème, le plus discuté sans doute, est complètement extérieur à notre étude : Une seconde question très différente est de savoir si le législateur applique ces sources de responsabilité sans faute dans l'élaboration de notre droit, si la propriété commerciale peut être considérée comme contenant une application de ces théories : En un mot — et cela est tout à fait différent des méthodes d'interprétation des tribunaux — le législateur peut-il lui-même faire appel à des responsabilités objectives, et les sanctionner ?

Or, sur ce point, il ne paraît pas y avoir de divergences fondamentales dans la Doctrine : on reconnaît que le législateur a consacré par une série de textes des obligations d'origines les plus diverses de réparer certains dommages anormaux, ne correspondant à aucune faute chez l'auteur du préjudice (1). La responsabilité devient alors légale. Le pouvoir d'interprétation des tribunaux se trouvera d'autant plus ré-

---

**326.** — (1) Parmi les principaux textes consacrant des responsabilités sans faute, on peut citer la loi du 21 avril 1810 sur la législation des mines, complétée dans son interprétation par le célèbre arrêt des Chambres Réunies du 23 juillet 1862 (D.P. 1862.1.257), note Edouard Dalloz (Pros c. Cie des Mines de la Loire) et l'arrêt de la Chambre Civile du 5 février 1924

duit que le législateur édictes des règles plus précises. Il n'y a donc pas, à proprement parler, de contradiction véritable à rejeter l'application des théories dérivées du risque dans la jurisprudence et à les admettre au contraire comme bases juridiques de responsabilités légales.

Nous avions été tenté, voici quelques années, de dégager les éléments d'une théorie générale de responsabilité objective, applicable à la propriété commerciale. Il ne nous semble plus aujourd'hui — l'influence des idées de MM. Mazeaud y est peut-être pour quelque chose — que l'on doive ainsi procéder.

On a déjà constaté au cours de cette étude que, quel que soit le soin apporté par le législateur à préciser ses sources et les principes juridiques auxquels il fait appel, il ne procède point par idées générales de proche en proche, mais au contraire par des examens successifs et complets de situations déterminées. La loi de 1933 renforce encore peut-être l'étanchéité de ce compartimentage, à tel point qu'il apparaît fort délicat et peu conforme à l'esprit de la loi de procéder par voie de généralisation en rapprochant des situations que le législateur a voulues dissemblables.

**327.** — Tout d'abord les responsabilités sans faute mises en jeu par les lois sur la propriété commerciale ne paraissent pas procéder d'une idée de risque. M. Savatier, critiquant l'idée de « profit retiré » ou « d'équivalence des conditions » (c'est-à-dire l'obligation de réparer les conséquences néfastes

---

S. 1924.1.325 (Sté des Mines de Soûmont-Saint-Quentin c. Vassard ;

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, complétée par de nombreuses lois, notamment loi du 12 avril 1906, applicables aux exploitations commerciales, du 15 décembre 1922 aux exploitations agricoles, etc...

La loi du 3 mai 1921 sur les dommages causés aux tiers par explosions, déflagrations, émanations des substances explosives, corrosives, toxiques se trouvant dans les établissements de l'Etat. La loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne, etc... (V. Josserand, op. cit. t. II, n° 556-57.)

pour autrui d'une activité dont on retire les profits), activité comportant donc un risque pour son bénéficiaire), précise sa pensée et fait involontairement sans doute un grand pas en arrière : « Non, dit-il, le dommage est dû à un **accident,** c'est-à-dire à un fait anormal qui a tout à la fois révélé le péril et causé le préjudice ».

Sous cette forme, son opinion n'est au fond pas si éloignée de celle de MM. Mazeaud : Selon M. Savatier, le risque créé n'impose une responsabilité qu'autant qu'il constitue un fait accidentel et anormal. Mais en matière de propriété commerciale, on est bien obligé d'aller plus avant : L'acte dommageable n'est plus à proprement parler une manifestation d'un risque créé, et l'acte ne doit pas être considéré comme anormal... L'acte dommageable pour le locataire, la reprise du bailleur pour agrandir son commerce n'apparaît-elle pas comme une prérogative tout à fait normale du droit de propriété (1) ? L'acte dommageable est autorisé. Il est seulement subordonné au paiement d'une indemnité compensatoire et forfaitaire.

**328.** — Dès lors il apparaît bien que malgré les manifestations de volonté (intention d'agrandir) dont le législateur a assorti le jeu de la propriété commerciale, en essayant vainement de rendre ces intentions fautives,, ce sont en réalité de **véritables responsabilités patrimoniales** objectives qui sont en jeu : un patrimoine se trouve engagé par la volonté de la loi à réparer certaines conséquences normales de son activité, dommageables à l'égard d'un autre patrimoine, pour cette raison peut-être, de haute moralité, qu'il y a une trop forte disproportion entre les variations de richesse des deux patrimoines considérés : Le patrimoine du « faible », du locataire, se trouve trop violemment ébranlé par l'appauvrissement que lui cause l'activité normale du patrimoine « fort » (consistant dans l'agrandissement du commerce du proprié-

---

**327.** — (1) Il y aurait ici matière à élargir de façon particulièrement intéressante, le domaine de l'abus des droits en dehors précisément de l'idée de faute quasi délictuelle, l'exercice du droit constituant par lui-même l'activité génératrice de profit.

taire) : le législateur vient alors au secours du locataire toutes les fois que l'activité dommageable n'est pas l'objet d'une sollicitude particulière de sa part. Il en sera ainsi au cas de reprise personnelle (la responsabilité sera supprimée comme aussi au cas de démolition ou d'utilité publique, la responsabilité sera largement atténuée).

L'idée du risque est dépassée. Malgré tout la notion de risque nous a fait penser à l'idée de la « chose dangereuse » que la dernière jurisprudence de la Cour de Cassation a justement écartée (arrêts des Chambres réunies du 13 février 1930, D. H. 1930. 129, Jeand'heur c/ Galeries Belfortaises).

Or, la Cour de Cassation abandonnant les trop subtiles distinctions de dynamisme propre, des choses mues par la main de l'homme, de vice propre de la chose, a préféré l'idée plus prudente et plus large de « garde ».

Encore ne s'agit-il pas seulement d'une garde matérielle consistant à prendre toutes mesures pour éviter que le siphon d'eau de Seltz n'explose, ou qu'un objet placé à un degré supérieur d'un immeuble ne vienne s'abimer sur la chaussée: il s'agit de la garde juridique, que l'on conçoit au cas de vol d'une voiture automobile.

En matière de propriété commerciale, le propriétaire ou l'usufruitier de l'immeuble est au fond soumis également à une garde plus étendue dans sa portée. Il préside aux destinées de son immeuble. Il **répond** des dommages matériels et juridiques afférents à cet immeuble : il n'en répond pas seulement en cas d'accident — la notion d'accident n'est pas une notion juridique, — mais toutes les fois qu'un dommage est causé, notamment lorsque la démolition d'un immeuble cause un préjudice à un commerçant locataire.

Il n'y aurait donc pas autre chose ici qu'une extension légale de la notion de garde, par la création d'une responsabilité légale objective, essentiellement patrimoniale.

**329.** — Il est à notre sens préférable — l'application jurisprudentielle de l'article 5 n'en saurait souffrir — de considérer ces responsabilités objectives de la loi de 1933 comme exceptionnelles et d'interprétation stricte. Encore n'est-il pas certain que le législateur n'ait pas réellement dépassé les limi-

tes de ce que notre bon sens considérait déjà comme l'expression même de l'équité. Et nous aurions bien préféré, nous l'avouons, voir organiser les responsabilités du bailleur en cas d'agrandissement sur la base de réparations forfaitaires, comme l'a fait la loi du 9 avril 1898 en matière d'accident du travail, ou celle du 21 avril 1810 sur la législation des mines, comme l'a fait la loi du 13 juillet 1933 elle même en cas de reprise pour cause d'utilité publique, ou pour démolir.

Fort bien construites dans les domaines de la faute ou de l'enrichissement sans cause, les lois sur la propriété commerciale paraissent sortir quelque peu du domaine des pures doctrines classiques, même les plus avancées, sur le terrain des responsabilités objectives.

Il est bien difficile, d'un point de vue purement juridique et doctrinal, de manifester un vif enthousiasme pour l'organisation des « responsabilités » objectives que le législateur a cru devoir sanctionner, en donnant à des solutions que l'équité ne commandait pas toujours, une apparence juridique dont la généralisation risquerait de troubler quelque peu nos traditionnelles conceptions civilistes.

# CONCLUSION

On ne devrait point conclure un travail de cette nature, un « essai ». On ne saurait avoir la prétention de proposer des solutions définitives et il serait infiniment plus sage de terminer cette étude par la sobre formule de Montaigne : « Que sais-je ? ».

Il est, en effet, fort difficile d'apporter une conclusion rationnelle à la recherche que nous avons entreprise : il est trop tôt ou trop tard pour émettre au sujet de la propriété commerciale des opinions sans appel. Trop tard d'abord, parce qu'une opinion en pareille matière s'appuie, au premier chef, sur les éléments d'une théorie doctrinale, et que par ailleurs de solides commentaires venant à l'appui d'une jurisprudence abondante ont déjà dégagé les principales données pratiques et théoriques. Trop tôt d'un autre côté, parce que, malgré tout, il n'apparaît pas que les commentateurs de la dernière loi, celle du 13 juillet 1933, en aient encore dégagé la véritable portée juridique, dont on a très certainement méconnu l'importance. Trot tôt aussi à un autre point de vue parce qu'après avoir connu une ère de prospérité économique, nous vivons une période de marasme et de crise : nous aspirons à retrouver une stabilité qui seule nous permettrait de juger sainement les résultats de la législation actuelle sur la protection des baux commerciaux.

Il semble démontré, cependant, que cette loi se révèle aussi nécessaire pour le commerçant lorsque les prix des loyers sont en hausse que lorsque l'économie du pays se resserre. Le mécanisme change, mais le fond reste le même. Et nous ne saurions, quant à nous, partager l'opinion émise par certains auteurs affirmant « que la propriété commer-

ciale est une des erreurs législatives les plus typiques de l'après-guerre » (1).

Ce sentiment fut soutenu, il est vrai, antérieurement à la loi du 13 juillet 1933, et il est vraisemblable que si la législation antérieure se fût vraiment révélée aussi inutile et nuisible qu'on a voulu le dire, elle n'eût pas été renforcée dans ses prétendus errements, précisément au moment où la préoccupation de trouver des locaux vacants devient pour les commerçants moins pénible et moins angoissante.

Il y a donc davantage qu'une loi de circonstances, d'application passagère, qu'une simple « loi sur les loyers », à contenu juridique superficiel.

Tout au contraire, les lois de 1926 et 1933 semblent la continuation logique et réfléchie de l'œuvre du législateur de 1909. C'est une étape de plus, une des plus importantes, vers la stabilité de l'établissement commercial. La loi du 17 mars 1909 avait laissé dans l'ombre la protection du droit au bail et à son renouvellement, à vrai dire inutile avant la guerre.

Aujourd'hui cette protection se trouve réalisée et le législateur, loin de porter atteinte aux principes traditionnels, a entendu s'y conformer strictement. Sans doute a-t-il innové, et il a créé des situations juridiques nouvelles, mais il n'est pas exact de voir dans ces situations autant de manifestations d'un bouleversement voulu de l'ordre établi. C'est le contrat de bail commercial qui s'est lui-même modifié dans son essence, c'est la volonté des parties qui a lentement évolué vers des idées différentes et plus neuves, traduisant ainsi ce besoin de retrouver l'équilibre perdu. Le législateur n'a pas entendu, pour autant, renverser toute la charpente du droit de propriété et des obligations.

Il convient d'insister sur cette constatation que chaque page de notre travail reflète : les lois sur la propriété commerciale sont des lois de mouvement. C'est du droit « dynamique ». C'est un art que de savoir vivre avec son temps.

Nous n'avons point la prétention, certes, de nous confon-

(1) Lecocq. Thèse précitée, p. 173.

dre en louanges faciles sur la législation actuelle. Sans aucun doute, ses dispositions ne sont pas encore parvenues à un degré de perfection au delà duquel toute réforme est dangereuse et la protection du commerçant sur son bail n'est pas entière, ni homogène : Le renouvellement du bail est assuré aujourd'hui à l'égard du commerçant, mais les intérêts des créanciers n'ont pas été pris suffisamment en considération par le législateur de 1926-1933. En accordant aux créanciers le droit de demander le renouvellement du bail, le législateur aurait pu organiser une subrogation du créancier dans les droits du locataire à l'indemnité d'éviction. Il ne l'a pas fait, et dans le doute la doctrine s'arrête, un peu indécise.

De même il eût semblé nécessaire d'englober dans une notion élargie de propriété commerciale une protection plus libérale et plus largement conçue du droit au bail non point seulement à son expiration, mais pendant sa durée, afin d'éviter aux créanciers, surtout aux créanciers chirographaires, les rigueurs d'une résiliation brutale.

Analysant la nature juridique du droit au renouvellement nous avons pu conclure — par une analyse d'autant plus sévère que la jurisprudence comme la doctrine nous ont apporté des solutions des plus encourageantes — que le droit au renouvellement était aujourd'hui considéré, depuis la loi du 13 juillet 1933, comme un véritable droit réel. Que l'on se rassure ! il ne s'agit point là d'un de ces dangereux démembrements du droit de propriété individuelle conçus par certaines propositions de loi, à l'origine même des efforts du législateur de 1926. Tout au contraire ce droit réel n'offre presque rien de vraiment et de spécifiquement nouveau pour nous : le droit de propriété, le gage, les servitudes, l'hypothèque surtout nous révèlent des caractères semblables. Son aspect changeant nous effraie-t-il ? Mais l'hypothèque et les autres droits réels n'ont point cette rigidité et ce manque de souplesse qu'on veut parfois leur reconnaître. Le droit de suite et le droit de préférence se retrouvent sous mille aspects divers dans les droits réels, suivant le degré de possession que confère le droit ; les droits réels eux-mêmes traversent des « crises » et se transforment aussi parfois en indemnités ! Ce n'est pas une autre chose que nous avons

trouvée en scrutant le fondement juridique du droit au renouvellement du bail. Ce droit réel a si fortement imprégné toute la législation commerciale que, dès avant la loi de 1933, on sentait confusément apparaître son existence.

Depuis la loi de 1933 le doute n'est plus possible; c'est vraiment le fonds qui est protégé plus que le locataire lui-même. Ce n'est pas souvent par l'institution de privilèges personnels que la loi s'oppose au droit de reprise ou le favorise, comme la considération des éléments réels qui donne naissance aux inégalités de droits et permet de dénouer les situations. Les notions de démolition pour reconstruire et d'agrandissement sont intimement liées à la chose elle-même, à l'immeuble, au fonds de commerce, en dehors de toute considération de la qualité des personnes. Le droit du sous-locataire à la propriété commerciale dans la loi de 1933 est davantage fonction de la stabilité de son propre établissement commercial que des contrats personnels passés avec un locataire principal, presque ignoré par la loi.

Enfin n'est-on pas allé jusqu'à accorder le droit de rétention au locataire sortant jusqu'au paiement de l'indemnité provisionnelle, sanctionnant ainsi, par une mesure coercitive le droit réel du commerçant ?

La deuxième conception vraiment fondamentale contenue dans les lois de 1926 et 1933 est l'organisation des responsabilités. De larges emprunts sont faits aux règles du droit commun, dans les domaines de la faute et des responsabilités quasi-délictuelles. Le législateur de 1933 paraît même avoir rattaché à l'idée de faute les indemnités de commerce similaire, appartenant jusqu'alors au domaine de l'action de « in rem verso ».

Nous croyons avoir fait justice de l'usage, exagéré à notre sens, de la notion d'abus de droit dans le mécanisme des indemnités. Si l'on envisage, en effet, l'abus de droit comme une sorte de création autonome et moderne de notre droit, on n'aperçoit que l'un des aspects de nos indemnités : On ne les envisage que du côté du bailleur. Celui-ci abuse du droit de ne pas renouveler ses baux. Ne voir dans les indemnités d'éviction que des droits violés, ou des abus, c'est s'astreindre à n'examiner qu'une faible partie de la question, en se

limitant à quelques rares hypothèses, et c'est surtout se refuser à accepter toute évolution ; c'est, enfin, s'enfermer dans une immobilité condamnée par la loi elle-même.

Si, à l'inverse, on ne voit pas autre chose que la « faute » quasi-délictuelle à travers l'abus des droits, nous préférons faire appel à l'idée de la faute elle-même et en rechercher les éléments, sans obscurcir cette idée par la préoccupation trop exclusive d'un abus de droits. C'est ainsi que nous avons pu rechercher les éléments réellement fautifs contenus dans la notion d'éviction, et nous avons pu constater et étudier les caractères si particuliers en notre matière du préjudice subi. Et surtout nous avons pu examiner l'influence des fautes commises par les autres personnes, le locataire lui-même, et les tiers, particulièrement lorsqu'ils proposent des offres de location à des prix jugés excessifs.

Mais tout cela, il faut bien le dire, dépassait singulièrement le cadre de l'abus des droits du bailleur.

La notion de responsabilité objective et sans faute devait terminer l'œuvre du législateur, là où le concept de la responsabilité fautive se révélait insuffisant. Nous sommes arrivés, sous l'influence sans doute des éléments de droits réels en conflit, à l'établissement d'une sorte de responsabilité patrimoniale objective, tout à fait étrangère aux idées de risque, mais où l'obligation de réparer tient à la chose elle-même, et constitue la contre-partie des avantages que cette chose procure.

L'œuvre du législateur est ici moins heureuse. Il semble que l'on ait ici rassemblé des éléments un peu épars : on a édifié des règlementations par trop dissemblables et hétérogènes. On comprend mal la différence des responsabilités encourues par un propriétaire désirant démolir son immeuble pour le reconstruire, tenu à une indemnisation forfaitaire mais modérée de son locataire et par un autre propriétaire désirant ouvertement agrandir son commerce dans des locaux lui appartenant et tenu, de ce fait, à une indemnité d'éviction totale.

En vérité, que valent ces critiques ? Aussi bien notre tâche n'est point à tout prix de prouver que la législation sur la pro-

priété commerciale est irréprochable. Comme toute œuvre humaine, elle est imparfaite.

Nous croyons cependant avoir démontré, contrairement à une opinion encore trop répandue, et dont nous espérons avoir fait justice, que le fondement juridique de cette loi du droit commun était lui-même issu du droit commun.

Le contrat de bail, insensiblement modifié, s'est perfectionné juridiquement.

Mais a-t-on, au fond, révolutionné notre droit ?

Nous ne le pensons pas : Tout n'est que recommencement.

---

Vu : *Le Doyen*,
Ch. Cézar-Bru.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
Ch. Cézar-Bru.

Vu et permis d'imprimer,
Toulouse, le 12 mars 1935.

*Le Recteur*,
*Président du Conseil de l'Université*.

Pour le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
*Le Vice-Président*,
Marsan.

# BIBLIOGRAPHIE


Accarias, Précis de Droit Romain, 3me Edition.

Adam, La Propriété Commerciale, Thèse Montpellier 1914.

Alexandrescu, L'enrichissement sans cause source d'obligations, Thèse Paris, 1929.

Andre, La Propriété Commerciale, Thèse Paris 1922.

Archevêque, Revue des Loyers 1931.

Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français, 5me Edition, par Et. Bartin, Falcimaigne et Rau, 1922.

Bedos Ch., Le droit au bail et la propriété commerciale, Thèse Montpellier 1925.

Bettremieux Pierre, Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français, Thèse Lille 1921.

Beudant, Cours de Droit Civil Français.

Bonnecase J., Supplément du Traité de Droit Civil, de Baudry-Lacantinerie.

Bosc, Essai sur les éléments constitutifs du délit civil, thèse Montpellier 1901.

Bry, La Propriété Industrielle, Littéraire et Artistique.

Bufnoir, Propriété et Contrat.

Capitant H.. Introduction à l'étude du Code Civil, 3me Edition 1912.

Capitant H., La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930, D.H., 1930, Chronique, p. 29.

Capitant H., Préface au Traité de la Responsabilité Civile, de Mazeaud.

Capitant H., Le Régime de la Violation des Contrats, Dalloz Hebdomadaire 1934. Chron. p. 1.

Capitant H., Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans.

Cendrier, Le fonds de commerce, 4me Edition.

Cézar-Bru, Cours de Droit Civil, tome II, 1911.

CHARMONT, L'abus du Droit, Revue Trimestrielle, 1902.

CHARMONT, Les transformations du Droit Civil.

CHENEVIER, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.

COLIN A. et H. CAPITANT, Cours Elémentaire de Droit Civil Français, 4me et 5me Edition.

COLIN DE VERDIÈRE B., Des indemnités dûes au commerçant à raison de la loi sur la propriété commerciale, Thèse Paris, 1929.

CROISSANT, L'Indemnité de plus-value du fermier sortant. Thèse Paris, 1930.

DASTÉ, La Propriété Commerciale, Thèse Bordeaux, 1927.

DELOFFRE, L'Indemnité de plus-value au fermier sortant. Thèse Paris, 1899.

DEMOGUE, Traité des Obligations.

DEMONTÈS, La Propriété Commerciale. Revue Critique de Législation et Jurisprudence 1928, 577.

DESSERTEAUX, Abus du droit et conflits de droits, Revue Trimestrielle de Droit Civil 1906.

DUBRUJEAUD et ROPERS, Etude Pratique sur l'application de la législation dite de la « Propriété Commerciale et sur les baux commerciaux ». Lois Nouvelles 1930, II, p. 27 et 48.

DUGUIT, Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon.

ESCARRA J., ESCARRA E. et J. RAULT, Principes de Droit Commercial, tome Ier.

ESMEIN P., Le renouvellement des baux commerciaux. Lois nouvelles, 1932, I, p. 297, 329, 361.

ESMEIN P., (V. Planiol et Ripert, Traité Pratique de Droit Civil Français, tome 6. par P. Esmein).

FAGNIEZ, Documents relatifs à l'histoire de l'industrie en France et de la classe industrielle à Paris, 1898.

FOURNET P., La Propriété Commerciale, Thèse Lille, 1925.

GABOLDE G., (V. Planiol et Ripert, Traité Pratique de Droit Civil Français. Tome 7, par P. Esmein, Radouant et Gabolde).

GARDENAT, Répertoire Juris-Classeur de la responsabilité civile, tomes I et II.

GARSONNET et CÉZAR-BRU, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, en Justice de Paix et devant les Conseils de Prud'hommes, 3me Edition.

GENY, Méthodes d'interprétation et sources du Droit privé positif, 1899.

GIRARD, Manuel de Droit Romain.

GOMBEAUX, Notion juridique du fonds de commerce, Thèse Caen 1901.

HAURIOU M., Précis de Droit Administratif et de Droit Public, 12me Edition, revue et augm., par A. Hauriou.

HAYEM, Du droit de propriété et de ses limites, Thèse Dijon, 1910

HIRIGOYEN, La propriété culturale, Thèse Paris, 1930.

JAPIOT, Des nullités en matière d'actes juridiques.

JOSSERAND, Cours de Droit civil positif français, 2me Edition.

JOSSERAND, Les collisions entre véhicules et la responsabilité civile, D.H. 1928, Chron. p. 33.

JOSSERAND, La Responsabilité du fait des automobiles devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation. D.H. 1930. Chron. p. 25.

JOSSERAND, Le Travail de refoulement de la Responsabilité du fait des choses inanimées. D.H. 1930. Chron. p. 5.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Rapport fait au nom de la Commission d'Etudes Législatives. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1923, n° 2.

LABORDE LACOSTE, Principes de la loi du 30 juin 1926. Editions Goddes.

LAGRAVE L., L'indemnité en matière d'éviction. Sirey 1929.

LALOU, La Responsabilité Civile. (Principes élémentaires et Applications pratiques).

LEGAL Alfred, De la négligence et de l'imprudence comme sources de responsabilité civile. Thèse Paris, 1922.

LECOCQ P., Les éléments de l'indemnité d'éviction en matière de propriété commerciale. Thèse Paris, 1933.

LEVASSEUR, La défense de la Propriété commerciale.

LIBMANN J., La Responsabilité des accidents causés par les choses inanimées. Thèse Strasbourg, 1933.

LYON-CAEN et RENAULT, Traité de Droit Commercial.

MAGNAN A., La jurisprudence sur l'application de la Propriété Commerciale aux sous-locataires et aux étrangers. Thèse Lyon, 1930.

MARIN P., Traité théorique et pratique sur la Propriété commerciale. Sirey 1932.

MARMION, Etude sur les Lois d'ordre public. Thèse Paris, 1924.

ROBERT-MARTIN et RENÉ-MAUS, Traité théorique et pratique des Baux commerciaux, 1re et 2me Editions.

MARTINI Al., La Propriété commerciale et le renouvellement des baux industriels et commerciaux.

MARTY G., La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur les juges du fait. Thèse Toulouse, 1929.

MAURY, De la notion d'équivalence dans le droit civil. 2 volumes. Thèse Toulouse, 1912.

MAZEAUD H., Une interprétation belge de l'art. 1382 à propos d'accidents d'automobiles. D.H. 1928. Chron. p. 21.

MAZEAUD H. et L., Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle.

MEIGNIÉ, Responsabilité et Contrats. Thèse Lille, 1924.

MESTRE A., Gestion d'affaires et enrichissement sans cause. Rec. de l'Académie de Législation de Toulouse, 1913.

MEUNIER H., Commentaire de la loi du 22 avril 1927. Editions de la Gazette du Palais.

MEUNIER H., Commentaire de la loi du 13 juillet 1933.

MICHAS, Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle. Thèse Paris, 1900.

MONIER. Restrictions au privilège du bailleur. Thèse Grenoble, 1899.

MONNERVILLE G., Labbé et la théorie de l'enrichissement sans cause. Thèse Toulouse, 1921.

MORIN, La révolte des faits contre le Code.

PALINADE, La Propriété Commerciale devant le Parlement. Revue Politique et Parlementaire 1925.

PATRIARCHE J., Question dite de la Propriété Commerciale. Thèse Dijon, 1926.

PERCEROU, (Voir Thaller et Percerou).

PERREAU E.-H., Quasi contrats en droit civil et en droit administratif. Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse, 1913.

PLANIOL, Cours élémentaire de Droit Civil, 8me Edition.

PLANIOL et RIPERT, Traité Pratique de Droit Civil Français, V. notamment : tome 6 par P. Esmein, et tome 7 par P. Esmein, Radouant et Gabolde.

POLTZER, L'enrichissement sans cause. Thèse Paris, 1912.

PORCHEROT, L'abus du Droit. Thèse Dijon, 1902.

RADOUANT J., (V. Planiol et Ripert), Traité Pratique de Droit Civil Français, tome 7, par P. Esmein, Radouant et Gabolde

RAMARONY, Commentaire de la loi du 13 juillet 1933.

RAU, (V. Aubry et Rau).

RAYNAUD, L'action de in rem verso. Thèse Paris, 1899.

RETAIL L., L'expertise judiciaire en matière de fonds de commerce et de propriété commerciale. Paris, 1925.

REULOS A., Code annoté de la propriété commerciale.

RICORDEAU, Défense de la Propriété commerciale. Thèse Rennes, 1921.

RIGAUD, Le droit réel. Thèse Toulouse, 1912.

RIGAUD, Le conflit de deux propriétés. Annales de Droit Commercial, 1921.

RIPERT, Examen doctrinal de la Responsabilité. Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, 1909.

RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles, 2me Edition, 1927.

RIPERT et TEISSEIRE, Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause. Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1904, p. 727.

RIPERT et TEISSEIRE, Propriété de la plus-value dûe à des travaux d'édilité. Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1904.

ROMIEU, La Propriété, Thèse Montpellier, 1923.

ROUAST, L'enrichissement sans cause. Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1902.

ROULIN, Principes de la Législation des loyers. Thèse Paris, 1926.

SAVATIER, Eléments de responsabilité civile. Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, juillet-octobre 1934.

SENESSE, La Propriété Commerciale. Thèse Toulouse, 1932.

SOURDAT, Traité Général de la Responsabilité, 6me Edition.

THALLER et PERCEROU, Traité élémentaire de Droit Commercial, 7me Edition.

THEODOROFF, Notion d'Enrichissement sans cause. Thèse Toulouse, 1907.

TORRANT, Défense de la Propriété commerciale. Thèse Grenoble, 1919.

TRASBOT A., Commentaire de la loi du 30 juin 1926. D.P. 1926, 4me partie, p. 257 s.

VALÉRY J., Maison de Commerce et Fonds de Commerce. Annales de Droit Commercial 1902.

VERDIER, La Propriété Commerciale. Thèse Toulouse, 1926.

VIZIOZ H., La Notion de quasi contrat. Thèse Bordeaux, 1912.

# PÉRIODIQUES ET REVUES PRINCIPALEMENT CITÉS

*Annales de Droit Commercial.*

*Bulletin de la Société d'Etudes Législatives.*

*Bulletin de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle.*

*Gazette du Palais.*

*Gazette des Tribunaux.*

*Journal Officiel, Documents et Débats parlementaires.*

*Les Lois Nouvelles.*

*Recueil périodique de Jurisprudence Générale Dalloz.*

*Recueil hebdomadaire de Jurisprudence Générale Dalloz.*

*Recueil général des Lois et Arrêts (Sirey).*

*Revue critique de Législation et de Jurisprudence.*

*Revue des fonds de commerce et des baux commerciaux.*

*Revue trimestrielle de Droit civil.*

*La Semaine Juridique.*

# PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

| | |
|---|---|
| Ann. Dr. Comm..... | Annales de droit commercial. |
| C. E., R. ..... | Conseil d'Etat, Répertoire des arrêts du Conseil d'Etat. |
| Ch. Réunies ..... | Arrêt de la Cour de Cassation, Chambres réunies. |
| Civ. ..... | Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre civile. |
| D. ou D. P..... | Dalloz, recueil périodique. |
| D. H. ..... | Dalloz Hebdomadaire. |
| G. P. ..... | Gazette du Palais. |
| Gaz. Trib. ..... | Gazette des Tribunaux. |
| J. O. ..... | Journal Officiel. |
| L. N. ..... | Lois Nouvelles. |
| Mon. Jud. ..... | Moniteur Judiciaire de Lyon. |
| Rec. Som. ..... | Recueil des Sommaires. |
| Req. ..... | Arrêt de la Cour de Cassation, Chambres des Requêtes. |
| R. L. ..... | Revue des Loyers. |
| Rev. Crit. Lég. Jurisp... | Revue Critique de Législation et de jurisprudence. |
| Rev. Trim. ..... | Revue Trimestrielle de Droit Civil. |
| s. ..... | et suivants (après un numéro). |
| S. ..... | Sirey (Recueil Journal des Lois et Arrêts). |
| S. J. ..... | Semaine Juridique. |
| V. ..... | Voyez. |

*Références de Jurisprudence (décisions inédites)*

Nice, 20 janvier 1935, 1935-76..... : Jugement du Tribunal Civil de Nice, du 20 janvier 1935, minutes du greffe, 1935, **n° 76.**

# TABLE DES MATIÈRES ALPHABÉTIQUE

## A

**ABA - ARB**


**Abandon du renouvellement :**
— par le locataire : **234.**

**Abus de droit :**
L' — et le droit de préférence : 197.
L' — et la faute contractuelle : 206.
L' — et la théorie de la faute : 181.
Critérium de l' — : **204 s.**
Fait positif et abstention dans l' — : **202.**
Offres (influence des) : 197, 198.
Présomption d' — : 201.
Preuve de l' — : **203.**
Travaux préparatoires : **196 s.**

**Accessoires de la chose louée :**
V. *Locaux accessoires.*

**Achalandage :** 3.

**Action de « in rem verso » :**
V. *Enrichissement sans cause.*

**Actions réelles et actions personnelles : 95, 114.**
V. *Droits réels.*

**Agrandissement :**
Acquisition : **292.**
Acquisition dans les cinq ans : **293,** 229.
L' — et l'indemnité d'éviction : 256, **290 s.**
Agrandissement matériel : **296.**
L' — et la responsabilité objective : **299.**
Commerce antérieur : **291.**
Conditions de l'agrandissement : **290.**
Dévolution héréditaire : **292.**
Identité de nature avec le commerce antérieur : **295.**
Intention d'agrandir : **893 s., 297 s.**
Licitation et partage : 292.
Logement du personnel : **296.**
Présomption d'intention d'agrandissement : **292 s.**
Principe général de l'indemnité : **67.**
Reconstruction pour agrandir : **310.**
Succursales : **296.**
Transfert du fonds : **296.**

**Améliorations matérielles : 134,** 152, 155 s.

**Aménagements : 135,** 152, 155 s.
— et démolition : 302.

**Anciens combattants :**
Reprise contre — : 23, 232.

**Appauvrissement :** 149, 161, 171.
V. *Enrichissement sans cause ; Indemnité d'occupation ; Indemnité de plus-value.*

**Appréciation des droits des parties :**
Moment à envisager : **268 s.**

**Arbitres :**
V. *Renouvellement.*
Mission des — : **62.**


NOTA. — Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages. Les chiffres en caractères gras renvoient au numéro où la question est spécialement traitée.

**ART - CON**

**Artisans : 42.**

**Assignation en indemnité d'éviction : 224.**

**Ayant-cause : 53.**

B

**Bail nouveau :**
V. *Nouveau bail.*

**Bailleur vendeur du fonds :** 246.
V. *Vendeur du fonds.*

**Baux écrits : 49.**
— à emphytéose : 45.
— à périodes : 49.
— renouvelés : 49.
— résiliés : 49.
Concession : 45.

**Baux verbaux : 47.**

**Bénéfice annuel : 124.**
V. *Valeur du fonds de commerce.*

**Brevets d'invention : 2.**

**Buffets de Gare :** 40.

**Bureaux :** 40.

**Bureaux de placement :** 40.

C

**Caractères généraux des lois de 1926 et 1933 : 26 s.**
Droits des tiers : 31.
Forclusions : 32.
Lois d'application générale : **28.**
— du droit civil : **26.**
— modificative et non interprétative : **33.**
— d'ordre public : **34 s.**
— permanentes : **27.**
Ordre public : **34 s.**
— clauses contraires à la loi : **34 s.**
— renonciation à un droit existant : **36.**
Rétroactivité : **29 s., 34 s.**
— de la loi de 1926 : 29 s.
— de la loi de 1933 : 32 s.

**Cause des obligations : 142.**
V. *Enrichissement sans cause ; Indemnité de plus-value ; Indemnité d'occupation.*

**Cessionnaire : 52.**

**Chiffre d'affaires : 274.**
V. *Indemnité d'éviction.*

**Clauses contraires à la loi : 34 s.**
Renonciation à un droit existant : **36.**

**Clientèle : 3,** 274.
V. *Indemnité d'éviction.*

**Cliniques médicales :** 40.

**Commerce similaire :** 7, 69, 213 s., **223 s.,** 253.
V. *Indemnité de commerce similaire.*
— par le bailleur vendeur du fonds : **246 s.**

**Comparution :**
— devant le magistrat conciliateur : **61.**

**Concession :** 45.

**Conciliation :**
Comparution devant le magistrat conciliateur : **61.**

**Concours d'offres : 80.**

**Concurrence déloyale :** 213 s.
V. *Indemnité de commerce similaire.*

**Concurrence illicite :** 254.

**Conditions d'application des lois de 1926 et 1933 : 39 s.**
Artisans : **42.**
Ayant-cause : **53.**
Buffets de gare : 40.
Bureaux : 40.

**CON - DRO**

**Conditions d'application des lois de 1926 et 1933** (suite) :
Bureaux de placement : 40.
Cessionnaire : **52.**
Cliniques médicales : 40.
Débits de tabacs : 40.
Demande de renouvellement : **50.**
Etablissements d'enseignement : **42.**
Etrangers : **58.**
Exploitation nécessaire au renouvellement du bail : **40 s.**
Façonniers : 42.
Halles et marchés : 40.
Local principal : **40.**
Locataire principal : **55.**
Locaux accessoires : **41.**
Murs d'affichage : 40.
Publicité lumineuse : 40.
Sous-locataire : **54 s.**
Titre nécessaire au renouvellement du bail : **44.**
— baux écrits : **49.**
— baux emphythéotiques : **45.**
— baux à périodes : **49.**
— baux renouvelés : **49.**
— baux résiliés : **49.**
— baux verbaux : **47.**
— concession : **45.**
— occupants : **45.**

**Créanciers :**
— chirographaires : **8.**
— inscrits : **5.**
— nantis : **5.**
— privilégiés : **8.**
Vente en bloc : **5.**

**Cumul d'indemnités : 270.**
Cumul des indemnités d'éviction et de commerce similaire : 270.

D

**Débits de tabacs :** 40.

**Décision du président du tribunal : 65.**
V. *Renouvellement.*

**Demande de renouvellement : 50.**

**Déménagement et réinstallation :**
Evaluation des frais de — dans l'indemnité d'éviction : **276.**

**Démolir pour reconstruire :** 23, **300 s.**
Caractères de la démolition : **300 s.**
Démolition : **302.**
Immeuble insalubre : **306 s.**
Indemnité de deux ans de loyer : **305.**
L'indemnité d'éviction et la reprise pour démolir : **241.**
Occupation après reconstruction : **303.**
Principe général de l'indemnité : 67.
Reconstruction : **303, 309.**
— pour agrandir : 310.

**Démolition :**
Aménagements : 302.
— partielle : 302.
Préavis d'un an : 304.
Transformation : 302.

**Dessins : 2.**

**Domaine public :**
Baux relatifs au — : **318 s.**

**Droit au bail : 4, 5, 274.**

**Droit de créance :**
Distinction avec le droit réel : **81 s.**

**Droit de préférence :** 19, 63, 80, **91, 185.**
V. *Droit réel; Renouvellement.*
L'abus du droit et le — : 197.

**Droit de priorité :** 17, **75 s.**
Le — et le droit d'habitation : **76.**
Le — et le droit de préférence : **78 s.,** 80.
Le — et le droit d'usage : **76.**
Le — et les offres des tiers : **80.**
Le — et les servitudes : **77.**

**DRO - ENR**

**Droit réel** (La propriété commerciale droit réel) : **81 s.**
Actions personnelles et actions réelles : **95.**
Distinction avec le droit de créance : **81 s.**
— au point de vue des éléments constitutifs : **82 s.**
— de l'indivisibilité des droits dans la propriété commerciale : **102.**
— de l'obligation passive universelle : **104 s.**
— de la permanence des droits dans la propriété commerciale : **98.**
— de la perpétuité des droits dans la propriété commerciale : **98.**
— de la possession : **100.**
— du droit de retention : **90.**
— des sources : **99.**
— du droit de suite et du droit de préférence : **84 s.**
— de la transmissibilité des droits dans la propriété commerciale : **101.**
Le droit de préférence s'analyse en un — : **91.**
Le — in faciendo : **106.**
Glissement vers le plan du droit de créance : **16.**
Origine du conflit : **14.**
Rapprochement avec le droit hypothécaire : **110.**
Théorie classique : **82 s.**
Théories personnalistes : **103 s.**
Travaux préparatoires : **103 s.**

**Droit de renouvellement :**
V. *Renouvellement.*

**Droit de repentir : 286.**

**Droit de reprise : 227 s.**
— des anciens combattants : 23.
— du bailleur vendeur du fonds : **246.**
— pour démolir : **241.**
— pour cause d'utilité publique : **244.**
Occupation personnelle : 78.
Veuves de guerre : 23.

**Droit de reprise des Sociétés : 228**

**Droit de rétention : 114 s.**
— et droit réel : 116.
— et indemnité provisionnelle : 114, 115.

**Droit des tiers :** 31, **233.**
Les — et l'indemnité d'éviction : **232.**
Les — et la responsabilité du bailleur : **233.**

**Durée du bail en cours :** 124.
V. *Valeur du fonds de commerce.*

**Durée du bail renouvelé :** 60.
V. *Renouvellement.*

## E

**Emphythéose :** 45.

**Enrichissement : 145, 164, 170, 171.**
V. *Indemnité d'occupation ; Indemnité de plus-value ; Enrichissement sans cause.*

**Enrichissement injuste :** 137, 170.
V. *Indemnité d'occupation.*

**Enrichissement sans cause** (dans la propriété commerciale : **140 s.**
Absence de cause : **154 s., 162.**
L'achalandage et l' — : **155.**
Les aménagements et l' — : 155.
Appauvrissement : **149, 161.**
Caractère subsidiaire : **142.**
Cause des obligations : **142.**
Eléments : **144.**
Enrichissement : **145 s., 161.**
L' — et l'article 6 (Loi de 1933) : **158 s.**
L' — et l'article 7 (Loi de 1933) : **157.**
L' — et l'article 8 (Loi de 1962) : **161.**
Enrichissement présumé : 147.
Enrichissement résultant des aménagements : **155.**

**ENR - FON**

**Enrichissement sans cause** (suite) :
Enrichissement transfert : 141, 148.
L'indemnité d'enrichissement : 161.
Lien de cause à effet : **151.**
Notions générales : **140 s.**
La plus-value locative et l' — **155.**
Rôle de l'enrichissement sans cause dans l'élaboration du droit : 163 s.

**Enseigne : 2.**

**Etablissements d'enseignement : 42.**

**Etrangers : 58.**

**Exécution forcée** (du renouvellement) : 65.

**Experts :**
Rôle des — dans l'évaluation de l'indemnité d'éviction : 269.
Rôle des — dans l'évaluation du préjudice : **272 s.**

**Exploitation nécessaire au renouvellement du bail : 40 s.**
Artisans : **42.**
Etablissements d'Enseignement : **42.**
Locaux accessoires : **41.**
Local principal : **40.**

**Eviction :**
V. *Indemnité d'éviction.*

F

**Façonniers :** 42.

**Faute : 176.**
V. *Faute contractuelle ; Faute quasi-délictuelle ; Indemnité d'éviction; Preuve; Responsabilité fautive; Motifs graves.*
L'Abus de droit : **181.**
Caractères de la faute (en général) : **176.**
Définitions : **178.**
Diverses catégories de fautes : **181.**
La faute du bailleur et l'indemnité d'éviction : **211 s.**
Faute contractuelle : **182 s.**
Faute du locataire : 282.
Faute quasi-délictuelle : **178.**
Faute des tiers et indemnité d'éviction : 283.
Notion de faute : **176 s.,** 178.
Origine de la — dans la propriété commerciale : **179.**

**Faute contractuelle : 182 s.**
Abus de droit et — : 206.
La faute contractuelle dans la propriété commerciale : **182 s.**
La — et la plus-value : **183.**
Mise en demeure : **187.**
Obligation préexistante (Théorie de l') : **184.**
Preuve de la — : **188.**

**Faute quasi-délictuelle :**
— et faute contractuelle dans la propriété commerciale : **182 s., 189 s.**
Obligation préexistante dans la — **184.**

**Fonds de commerce :**
Achalandage : **3.**
Clientèle : **3.**
Commerce similaire : **7.**
Créanciers chirographaires : **8.**
Créanciers inscrits : **5.**
Créanciers nantis : **5.**
Créanciers privilégiés : **8.**
Droit au bail : 4, 5.
Droit de propriété sur le — : **9 s.**
Eléments constitutifs : **2.**
— Brevets d'invention : **2.**
— Dessins : **2.**
— Enseigne : **2.**
— Marque : **2.**
— Modèles industriels : **2.**
— Nom commercial : **2.**
— Secrets de fabrication : **2.**
Nantissement : 6.
Perte totale du — : 121, 128.
Privilège du bailleur : **4.**

**FON - IND**

**Fonds de commerce** (suite) :
Renouvellement du bail : 40.
Saisie-exécution : 5.
Saisie gagerie : 5.
Valeur du fonds de commerce : **119 s.**
— Bénéfice annuel : **124.**
— Durée du bail : **124.**
Indemnité d'éviction : **274.**
— Limite des indemnités : **119 s.**
— Perte totale du fonds : **128.**
Vente en bloc : **5.**

**Forclusions :** 32.

**Fraude aux droits du locataire :**
Fraude présente et fraude future : 25, **284.**
Principe de l'indemnité : 67.
Rôle de l'intention dans la fraude : **261.**
Simulation : **260.**

**H**

**Halles et Marchés :** 40.

**Hypothèque :**
Comparaison avec la procédure de renouvellement : 110.
Purge : 110.
Surenchère : 110.

**I**

**Immeuble insalubre :** **306 s.**, 314.

**Impôt sur le revenu :**
V. *Indemnité d'éviction.*

**Indemnité de commerce similaire :** 69.
Concurrence déloyale : 213 s.

**Indemnité d'enrichissement :** 137, **160 s.**
Caractères : **160.**
Cumul avec l'indemnité d'éviction : **160.**
— et enrichissement sans cause, 161.
Origines : **137.**

**Indemnité éventuelle :** 224, **266.**

**Indemnité d'éviction :** **67 s.**, 118, **211 s.**
V. *Agrandissement ; Démolir pour reconstruire ; Utilité publique.*
Abandon du renouvellement par le locataire : **234.**
Abus de droit : 287.
Agrandissement : **290 s.**
Bénéfice commercial (Influence sur l' —) : **274.**
Caractère fautif de l'indemnité : **252.**
Clientèle (rôle dans l'évaluation de l' —) : 274.
Commerce similaire (ouverture d'un) : **253 s.**
Conventions passées avec les tiers : **232.**
Délai pour assigner : 224.
Déménagement et réinstallation (évaluation des frais dans l' —) : **276.**
Démolition : **300 s.**
Droit au bail (influence sur l'évaluation de l' —) : **274.**
Droit de reprise : **227 s.**
Droit de reprise des sociétés : **228.**
Faute du droit commun : **221.**
Faute du locataire : **282.**
Faute présumée : **217.**
Faute des tiers : **283.**
Fonds de commerce (valeur du) : **274.**
Fraude aux droits du locataire : **257.**
Fraude présente et fraude future : **257.**
— simulation : **260.**
— rôle de l'intention dans la fraude : **261.**
L'impôt sur le revenu (influence sur l' —) : 274.
L' — et la reprise du bailleur vendeur du fonds : **246.**
L' — et la reprise pour démolir : **241.**
L' — et la reprise pour utilité publique : **244.**
L' — de plein droit : **222.**

**IND - IND**

**Indemnité d'éviction** (suite) :

Indépendance de l'article 8, § 3 : **249.**
Limite de l' — : 118.
Marchandises (Influence de la valeur dans l' —) : **274.**
Matériel (Influence de la valeur dans l' —) : **274.**
Motifs graves du refus de renouvellement : **230, 282.**
Notions d'éviction : **211.**
Pas de porte (évaluation dans l' —) : 276.
— par le nouvel occupant : 67.
— par le propriétaire vendeur : 67.
Patente (influence sur l' —) : **274.**
Préjudice : **262 s.**
— caractères : **265.**
— certain : **266.**
— direct : **271.**
— éléments du — à caractère juridique : **277.**
— Epoque de son évaluation : **268.**
— évaluation du — : **272.**
— in concreto : **277.**
— lien de causalité avec la faute : 271.
— nécessité du — : **262.**
— non réparation antérieure (principe de —) : **270.**
— perte totale du fonds : **274.**
— preuve du — : **264.**
— réparation intégrale : **264.**
— rôle des experts dans l'évaluation du — : **272.**
— rôle du tribunal dans l'évaluation du — : **275 s.**
— transfert du fonds : **275, 280.**
— vérification du — par le Tribunal : **275.**
Présomption d'agrandissement : **229.**
Preuve contraire interdite : **220, 246 s.**
Preuve contraire libre : **217, 222 s.**
Preuve contraire limitée : **219, 239 s.**
Preuve de la faute du bailleur : **216 s.**
Publicité (évaluation des prix dans l' —) : **276.**
Refus de renouvellement motivé : **223.**
Refus de renouvellement non motivé : **224.**
Refus de renouvellement au cours de l'arbitrage : **234.**
Responsabilité du bailleur à l'égard des tiers : **233.**
Tribunal compétent : 224.
Utilité publique : 311 s.
Valeur d'achat du fonds de commerce : **274.**
Vendeur du fonds : **246 s.**
— législation antérieure : **247.**
— législation actuelle : **248.**

**Indemnités forfaitaires : 120.**
V. *Démolir pour reconstruire; Limites des indemnités; Utilité publique.*

**Indemnité d'occupation : 165 s.**
Appauvrissement du bailleur : **171.**
Enrichissement injuste : **170.**
Enrichissement du locataire : **171.**
Fondement juridique : **163.**
Lien de cause à effet entre l'enrichissement et l'appauvrissement : **172.**
Occupation de fait : **168.**
Occupation légale : **166.**
Occupation non fautive : **167 s.**, 173.
Quasi-contrat : **169.**
Responsabilité fautive et non fautive : **165.**

**Indemnité de plein droit :** 222.
V. *Indemnité d'éviction.*

**Indemnité de plus-value : 70, 131 s.**
Aménagements : **135,** 152, 155 s.
Améliorations matérielles : **134,** 152, **155 s.**
Cause des obligations : **142.**

**IND - OCC**

**Indemnité de plus-value** (suite) :
Eléments constitutifs : **134 s.**
Enrichissement résultant de l'achalandage : **155.**
Enrichissement résultant des aménagements : **155.**
Enrichissement résultant de la plus-value locative : **155.**
Enrichissement sans cause : **140 s.**
— absence de cause : **154, 162 .**
— appauvrissement : **149, 161.**
— caractère subsidiaire : **142.**
— éléments : **144.**
— l'enrichissement : **145 s., 161.**
— enrichissement présumé : 147.
— enrichissement transfert : 141, 148.
— l' — et l'article 6, loi 1933 : **158 s.**
— L' — et l'article 7, loi 1933 : **157.**
— L' — et l'article 8, loi 1926 : **161.**
— lien de cause à effet : **151.**
— notions générales : **140 s.**

**Indemnité provisionnelle :** 24, 114.

**Indivisibilité (des droits) :**
V. *Droit réel.*

L

**Limite des indemnités :**
— de l'indemnité d'éviction : 118 s.
— de l'indemnité de plus-value : 134.
Indemnités forfaitaires : **120.**
Perte totale du fonds : 121.
Problème des limites : **118 s.**
Valeur du fonds de commerce : **119.**

**Local principal : 40.**

**Locataire principal : 55.**
Non assimilable aux tiers : **232.**

**Locataires (Sous-) : 54 s.**

**Locaux accessoires : 41.**

M

**Magistrat conciliateur : 61.**

**Marchandises :**
Valeur des — dans l'indemnité d'éviction : 274.

**Marque : 2.**

**Matériel :**
Valeur du — dans l'indemnité d'éviction : 274.

**Mission des arbitres : 62.**

**Modèles industriels : 2.**

**Motifs graves :**
à l'encontre du locataire sortant : 196, 205, 223, 230.
du refus de renouvellement : **230, 282.**

**Murs d'affichage :** 40.

N

**Nantissement :** 6.

**Nom commercial : 2.**

**Nouveau bail :**
Conditions du — : **65.**
Signature du — : **65.**

**Nouveau fonds :**
V. *Indemnité d'éviction.*

O

**Obligation préexistante :**
V. *Faute contractuelle.*
(Théorie de l' —) : **184.**

**Obligations passives universelles :**
Dans le droit réel : **104 s.,** 107.

**Occupants : 45.**

**OCC - PRO**

**Occupation :**
V. *Quasi contrat, indemnité d'occupation.*

**Offres : 63 s.,** 105, 196.
Abus de droit (influence des offres et abus de droit) : 197, 198.
Antérieures à 6 mois : 234.
Consentement dans l'obligation : 80.
Concours d'offres : 80.
Droit de priorité et de préférence : 80.
Excessives : 64, 283.
Sincères et réelles : 65, 234.

**Ordre public : 34 s.**
Clauses contraires à la loi : **34 s.**
Renonciation à un droit existant : **36.**

**P**

**Pas de porte : 276.**
Evaluation du — dans l'indemnité : 276.

**Patente :**
V. *Indemnité d'éviction.*

**Permanence (des droits) :**
V. *Droits réels.*

**Perpétuité (des droits) :**
V. *Droits réels.*

**Perte totale du fonds de commerce : 274.**
V. *Valeur du fonds de commerce.*

**Plus-value :**
V. *Indemnité de plus-value.*

**Possession :**
V. *Droits réels.*
Une année après le renouvellement : 100.

**Préavis de six mois :**
— en cas de ruine ou insalubrité : 306, 314.

**Préavis d'un an :**
— et la démolition : 304
— et l'utilité publique : 314.

**Préférence (droit de) :**
V. *Droits de préférence; Droits réels; Renouvellement.*

**Préjudice :**
Caractères : **265.**
Certain : **266.**
Direct : **271.**
— dans l'enrichissement sans cause : **151.**
Eléments du — à caractère juridique : **277.**
Epoque de son évaluation : **268.**
Evaluation du — : 272.
Indemnité d'éviction, réparation du — : 121.
In concreto : 277.
Lien de causalité avec la faute : **271.**
Nécessité du — : **262.**
Non réparation antérieure (Principe de —) : **270.**
Perte totale du fonds : **274.**
Preuve du — : **264.**
Principe de la réparation : **177.**
Réparation intégrale : **264.**
Rôle du tribunal dans l'évaluation du — : **275 s.**
Transfert du fonds : **275, 280.**
Vérification du — par le tribunal : **275.**

**Président du tribunal : 65.**

**Présomption d'agrandissement : 229.**

**Preuve :**
V. *Indemnité d'éviction, faute contractuelle, abus de droits.*

**Privilège du bailleur : 4.**

**Problème des limites : 118 s.**

**PRO - RES**

**Procédure :**
— dans l'indemnité d'éviction : 215.

**Propriété culturale :**
Analogie avec la propriété commerciale : 162.

**Propriété immobilière :**
Conflit avec la propriété commerciale : **9 s.**

**Publicité :**
Evaluation des frais de — dans l'indemnité d'éviction : **278.**

**Publicité lumineuse :** 40.

**Purge :**
V. *Hypothèque.*

**Q**

**Quasi contrats : 165 s.,** 169.
V. *Indemnité d'occupation.*

**R**

**Reconnaissance :**
— d'utilité publique : 316.

**Reconstruction :**
V. *Démolir pour reconstruire.*

**Reconstruire :**
V. *Démolir.*

**Refus de renouvellement :**
V. *Renouvellement ; Indemnité d'éviction; Faute; Responsabilité fautive.*
Au cours de l'arbitrage : **234.**

**Réinstallation :**
V. *Déménagement.*

**Renonciation à un droit existant : 36.**

**Renouvellement : 59 s.**
Comparution devant le magistrat conciliateur : 61.
Décision du président du tribunal : **65.**
Droit de préférence : **63.**
Durée du bail renouvelé : **60.**
Exécution forcée : **65.**
Mission des arbitres : **62.**
Principes généraux sur le — : **59 s.**
Signature du nouveau bail : **65.**

**Repentir :**
V. *Droit de repentir.*

**Reprise :**
V. *Droit de reprise, reprise personnelle.*

**Reprise personnelle :**
V. *Droit de reprise.*
Anciens combattants : 23.
Occupation personnelle : 78.
Veuves de Guerre : 23.

**Responsabilité :**
V. *Faute; Faute délictuelle; Faute contractuelle; Responsabilité fautive ; Responsabilité subjective.*
Indemnité d'occupation : 165.
Notions générales : **175.**
— et propriété commerciale : **175 s.**

**Responsabilité fautive : 209 s.**
V. *Indemnité d'éviction; Faute.*
Caractères et limites de la faute du bailleur : **211 s.**
Eléments subjectifs modifiant la responsabilité du bailleur : **284 s.**
Faits et fautes des tiers dans l'indemnité d'éviction : **283.**
La faute du locataire dans l'indemnité d'éviction : **282.**
La — et la reprise pour démolir : **241 s.**
La — et la reprise pour utilité publique : **244 s.**
La — et la responsabilité du bailleur vendeur du fonds : **246 s.**

**Responsabilité objective :**
La — dans la propriété commerciale : **288 s., 323.**
Rejet de l'idée de risque : **327.**
Responsabilité patrimoniale : **328.**
Théories modernes sur la — : **324 s.**

**Responsabilité patrimoniale : 328.**

**Responsabilité sans faute :**
V. *Responsabilité objective.*

**Responsabilité subjective : 175 s.**
V. *Responsabilité fautive ; Faute ; Indemnité d'éviction.*

**Rétention (droit de) : 90, 114 s.**
V. *Droits réels.*
— et droit réel : 116.
Indemnité provisionnelle : 114, 115.

**Rétroactivité : 29 s.**
— de la loi de 1926 : **29 s.**
— de la loi de 1933 : **32 s.**

**Risque (Théorie du) :** 324 s.
Rejet de l'idée du risque dans la propriété commerciale : 327.

**Ruine de l'immeuble : 306.**

## S

**Saisie-exécution :** 5.

**Saisie-gagerie :** 5.

**Secrets de fabrication : 2.**

**Siège social : 228,** 301.

**Simulation : 260.**
V. *Fraude.*

**Sources (des droits) :**
V. *Droits réels.*

**Sous-locataires : 54 s.**

**Succursale :**
V. *Agrandissement.*

**Suite (droit de) :**
V. *Droits réels.*

**Surenchère :**
V. *Hypothèque.*

## T

**Titre nécessaire :**
V. *Conditions d'application des Lois de 1926-1933.*
Au renouvellement du bail : **44.**

**Transfert du fonds :** 264, 274, **275,** 280.
— et agrandissement : 276.
Appréciation du préjudice : 275.
Influence du — dans l'indemnité d'éviction : 274.
Transfert volontaire et indemnité d'éviction : 264.

**Transmissibilité des droits :**
V. *Droits réels.*

## U

**Utilité publique :** 23, 67.
Conditions du refus de renouvellement pour cause d' — : **312 s.**
Domaine public (baux relatifs au —) : **318 s.**
Effets du refus de renouvellement pour cause d' — : **314.**
L'indemnité d'éviction et la reprise pour utilité publique : **244.**
L' — et l'affectation : **321.**
Moment de son appréciation : **313.**
Notion administrative de l' — : **315 s.**
Personnes morales bénéficiaires : **312.**
Principe de l'indemnité : 67.
Reconnaissance d' — : 316.

## V

**Valeur du fonds de commerce:** 119 s.
Bénéfice annuel: **124.**
Durée du bail: **124.**
— et d'indemnité d'éviction: **274.**
Perte totale du fonds: 128.

**Vendeur du fonds: 246 s.**
Caractère fautif de l'indemnité: **252.**
Indemnité d'éviction dûe par le bailleur: **246 s.**
— législation actuelle: **248.**
— législation antérieure: **247.**
Indépendance de l'art. 8, § 3: **249.**

**Vente:**
— à rente viagère: 257.
— de l'immeuble après démolition: **243.**

**Vente en bloc: 5.**

**Veuves de guerre:**
Droit de reprise des — : 232.

# TABLE DES MATIÈRES ANALYTIQUE


| Nos | | Pages |
|---|---|---|
| | INTRODUCTION | I |
| | **Chapitre Préliminaire. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES LOIS DITES SUR LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE. ORIGINE DE LEUR CARACTÈRE INDEMNITAIRE** | 3 |
| | **Section 1. — Propriété commerciale et fonds de commerce** | 3 |
| **1.** | — Origine récente de la nécessité de protection du droit au bail | 3 |
| **2.** | — Eléments constitutifs du fonds de commerce | 5 |
| **3.** | — Suite. La clientèle ; son rôle dans le fonds de commerce | 6 |
| **4.** | — Le droit au bail. - Limitation du privilège du bailleur | 8 |
| **5.** | — Le droit au bail et la loi de 1909. - Notification aux créanciers inscrits - Vente en bloc | 8 |
| **6-7.** | — Origines des revendications des commerçants : Installation d'un commerce similaire | 9 |
| **8.** | — Protection des créanciers : Créanciers chirographaires, nantis, privilégiés | 10 |
| | **Section 2. — Propriété commerciale et propriété immobilière** | 13 |
| **9.** | — Analyse du droit de propriété du commerçant sur le fonds | 13 |
| **10.** | — Eléments personnels et éléments réels. Origine des éléments réels | 14 |
| **11-12.** | — Interprétation des éléments réels du droit du locataire et des droits du bailleur | 15 |
| **13.** | — Position du conflit | 17 |

Nos Pages

**Section 3. — Evolution du conflit et naissance de son caractère indemnitaire** ..... 18

**Sous-Section 1. — Le conflit sur le terrain du droit réel** ..... 18

**14.** — Travaux préparatoires : Propositions de MM. Thalamas et Berry ; Proposition Lauche..... 18
**15.** — Proposition de MM. Deloncle et Desplats..... 20

**Sous-Section 2. — Glissement du problème du plan du droit réel vers le plan du droit de créance et naissance du caractère indemnitaire**..... 20

**16.** — Propositions de MM. Delhay et Oury et de M. G. Bureau..... 20
**17.** — Projet voté par la Chambre en 1919..... 21
**18.** — Le vote du Sénat en 1920..... 23
**19.** — Texte de la Chambre voté en 1923..... 23
**20.** — Proposition du Sénat 1924. Loi de 1926..... 24
**21.** — Lois temporaires (1927 - 1928) - Relèvement de forclusions ..... 24
**22.** — Loi de 1933 - Caratères généraux..... 25
**23.** — Principales modifications apportées à la loi de 1926..... 25
**24.** — Création d'un droit de rétention..... 26
**25.** — Renforcement de la possession du locataire sur les lieux : Idée du droit réel..... 26

**Section 4. — Notions générales sur les lois de 1926-1933** 28

**Sous-Section 1. — Caractères des lois de 1926-1933**.... 29

**§ 1. — Loi de droit commun**..... 29

**26.** — Les lois de 1926-1933 sont des lois du Droit Civil..... 29
**27.** — Lois permanentes..... 29
**28.** — Lois d'application générale..... 29

**§ 2. — Rétroactivité de la loi du 30 juin 1926. Rétroactivité spéciale de la loi du 13 juillet 1933**.. 30

**29.** — En quoi la loi de 1926 est rétroactive..... 30

Nos Pages

30. — Ce n'est pas une rétroactivité véritable..... 31
31. — Les droits des tiers sont en principe sauvegardés..... 31
32. — Loi de 1933 - Relevé de forclusions..... 32
33. — Loi modificative et non interprétative..... 33

§ 3. — **Les lois de 1926-1933 sont-elles d'ordre public ? Validité ou nullité des clauses contraires à la loi** ..... 34

34. — Impossibilité de solution unique..... 34
35. — Loi d'intérêts privés..... 35
36. — L'intérêt supérieur de la collectivité - Possibilité de renoncer à un droit à indemnité existant.. 36
37. — Le caractère d'ordre public résulte des nécessités pratiques - Sa portée véritable..... 37
38. — Renforcement du caractère d'ordre public depuis 1933 ..... 38

**Sous-Section 2. — Conditions générales d'application de la loi** ..... 40

39. — Plan..... 40

§ 1. — **Nécessité d'une exploitation**..... 42

40. — I. Existence du fonds..... 42
41. — Locaux accessoires..... 44
42. — Artisans - Etablissements d'enseignement..... 44
43. — II. Il faut un fonds en exploitation..... 45

§ 2. — **Nécessité d'un titre**..... 46

44. — Le bail n'est pas le seul titre considéré par la loi..... 46

I. — **Nécessité du bail**..... 47

45. — Exclusion des occupations..... 47
46. — Bail de l'immeuble et du fonds..... 48
47. — A) Baux verbaux - Unité d'objet..... 48
48. — Suite - Unité de titre..... 49
49. — B) Baux écrits..... 50
50. — La demande de renouvellement..... 50

Nos Pages

**II. — Des titres autres que le bail principal que la loi de 1926-1933 prend en considération** ..... 51

**51.** — Autres bénéficiaires de la loi ..... 51
**52.** — Le concessionnaire ..... 52
**53.** — Les ayant-cause ..... 52
**54.** — Les sous-locataires - Principes ..... 53
**55.** — Le locataire principal peut renouveler le bail... 54
**56.** — Le locataire principal ne jouit pas d'une durée suffisante ..... 54
**57.** — Demande directe du sous-locataire au propriétaire ..... 55

**§ 3. — Conditions de renouvellement attachées à la personne du locataire (étrangers)** ..... 56

**58.** — Etrangers ..... 56

**Sous-Section 3. — Principes généraux sur le renouvellement des baux** ..... 57

**59.** — Le principe du renouvellement ..... 57
**60.** — Durée du bail renouvelé ..... 58
**61.** — Comparution devant le magistrat conciliateur - Partis à prendre par le bailleur ..... 58
**62.** — Mission des arbitres ..... 59
**63.** — Les Offres - Offres sincères et réelles ..... 60
**64.** — Offres excessives ..... 61
**65.** — Décisions du Président du Tribunal. - Signature du nouveau bail ..... 62

**Sous-Section 4. — Tableau des indemnités prévues par les lois sur la propriété commerciale** ..... 64

**66.** — Tableau synoptique des indemnités ..... 64
**67-68.** — Indemnités d'éviction et indemnités assimilables 64
**69.** — Indemnité de commerce similaire ..... 67
**70.** — Indemnités de plus-value ..... 67
**71-72** — Indemnité d'occupation - Plan de travail ..... 68

**Chapitre Premier. — LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ET LA DISTINCTION DES DROITS DE CRÉANCE ET DES DROITS RÉELS** ..... 71

**73-74.** — Droit réel ou droit des obligations ..... 71

Nos Pages

**Section 1. — Le droit réel de priorité et le droit de préférence** ..... 74

**75.** — Mécanisme du droit de priorité ..... 74
**76.** — Comparaison avec les droits d'usage et d'habitation ..... 75
**77.** — Le droit de priorité et les servitudes..... 76
**78.** — Le droit de préférence et le droit de priorité - La survivance des caractères du droit de priorité..... 77
**79.** — La rédaction légale est objective..... 78
**80.** — Différence entre la priorité et la préférence Les offres des tiers..... 79

**Section 2. — Le droit au renouvellement est-il un droit réel ou un droit de créance ?**..... 83

**81.** — Distinction traditionnelle des droits réels et des droits de créance..... 84
**82-83.** — La théorie classique - Distinction des droits réels et des droits de créance au point de vue des éléments constitutifs ..... 85
**84-85.** — La distinction classique au point de vue du droit de suite et du droit de préférence.... 86
**86.** — Opinions contraires à l'application du droit de suite..... 88
**87.** — Discussion : l'exercice du droit de renouvellement proprement dit est conforme au droit de suite..... 89
**88.** — Période postérieure à la demande de renouvellement - Jurisprudence..... 90
**89.** — Le texte légal ..... 91
**90.** — Droit de retention - Conclusion..... 92
**91.** — Le droit de préférence ..... 93
**92.** — Suite - Conflit entre le locataire sortant et le locataire qui désire occuper..... 95
**93-94.** — Opinion de M. Cézar-Bru ..... 96
**95.** — Les actions réelles et les actions personnelles dans la propriété commerciale..... 98
**96-97.** — Le caractère de perpétuité des droits réels. Application à la propriété commerciale.. 101
**98.** — Caractère permanent de l'institution..... 103

Nos Pages

99. — Distinction des droits réels et personnels au point de vue des sources - Difficulté d'application à la propriété commerciale.. 104
100. — Propriété et possession ..... 105
101. — La transmissibilité active et passive des droits 107
102. — Indivisibilité des droits réels et du droit de renouvellement ..... 108
103. — Théories personnalistes ..... 109
104-105. — Objection de M. Ripert - L'obligation passive universelle ..... 109
106. — Objection de M. Demogue ..... 112
107. — Autres théories personnalistes ..... 114
108. — Théorie de M. Demogue ..... 116
109. — Application de la théorie à la propriété commerciale ..... 118
110. — Opinion de M. Cézar-Bru - Rapprochement avec le droit hypothécaire ..... 121
111. — Conclusion ..... 124

**Section 3. — Le droit au renouvellement du bail confère-t-il au droit à indemnité un caractère de réalité ?..** 126

112. — La question ne concerne que les indemnités d'éviction ..... 126
113. — La jurisprudence ..... 127
114. — Influence du droit de rétention..... 128
115. — Discussion ..... 129
116. — Le droit de rétention de la loi de 1933..... 130
117. — Plan ..... 132

**Chapitre II. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INDEMNITÉ DÉRIVANT DU CONFLIT DE DEUX DROITS DE PROPRIÉTÉ** ..... 135

118. — Notions générales ..... 135

**Titre Premier. — LE PROBLÈME DES LIMITES. LA VALEUR DU FONDS DE COMMERCE CONSIDÉRÉE COMME LIMITE DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION ..** 137

119. — Limitation des indemnités dérivant de l'éviction - Importance de la valeur du fonds de commerce ..... 137

Nos Pages

120. — Les indemnités forfaitaires ..... 139
121. — La valeur du fonds de commerce - Doctrine et Jurisprudence ..... 140
122-123. — Critique des décisions jurisprudentielles.... 142
124-125. — Théorie de M. Retail - Formule de la valeur du fonds de commerce..... 144
126 à 128. — Conséquences ..... 149
129. — Critiques de la formule de M. Retail..... 151
130. — Conclusions ..... 152

**Titre II. — PROBLÈME DES PLUS-VALUES**..... 153

131. — Plan ..... 153

**Section 1. — Les indemnités de plus-value en droit positif** ..... 154

132. — Les textes légaux ..... 154
133. — L'article 6 : cumul entre les qualités de propriétaire du local et de propriétaire du fonds ..... 155
134. — Suite. Limitation de cette indemnité. Ses éléments ..... 156
135. — L'article 7 : Les éléments de l'indemnité.... 157

**Section 2. — Les indemnités de plus-value et la notion d'enrichissement sans cause**..... 159

136. — Difficulté de recherche du fondement des obligations prévues par les lois sur la propriété commerciale ..... 159
137. — Les travaux préparatoires en matière de plus-values ..... 160
138. — Suite. Les indemnités de plus-value de 1920 à 1933 ..... 162
139. — Méthodes de travail - Méthode objectivement comparative ..... 163
140-141. — Notions d'enrichissement sans cause..... 164
142. — Caractère subsidiaire de la théorie..... 166
143. — Application à la propriété commerciale.... 168
144. — Eléments de l'enrichissement sans cause.... 169
145. — Premier élément : l'enrichissement..... 170
146. — L'enrichissement et la propriété commerciale 170

| Nos | | Pages |
|---|---|---|
| **147.** | — L'enrichissement peut-il se présumer ?..... | 172 |
| **148.** | — L'enrichissement doit-il résulter d'un transfert de valeur ..... | 172 |
| **149.** | — L'appauvrissement ..... | 173 |
| **150.** | — Intervention de l'ordre des facteurs - Conséquences ..... | 175 |
| **151.** | — Le lien de cause à effet..... | 177 |
| **152-153.** | — Application à la propriété commerciale.... | 178 |
| **154.** | — L'absence de cause..... | 180 |
| **155.** | — Théorie de M. Patriarche..... | 182 |
| **156.** | — Discussion - Différence avec les règles du droit civil ..... | 183 |
| **157.** | — Conclusion sur l'article 7 : l'enrichissement est sans cause ..... | 185 |
| **158.** | — Conclusion sur l'article 6 : l'enrichissement est causé ..... | 186 |
| **159.** | — Conclusions générales ..... | 187 |
| **Section 3. — L'ancienne action en indemnité d'enrichissement et la théorie de l'enrichissement sans cause..** | | 188 |
| **160.** | — L'ancien texte légal ..... | 188 |
| **161.** | — I. - L'article 8 et l'action in rem verso : enrichissement et appauvrissement ..... | 189 |
| **162.** | — Absence de cause ..... | 189 |
| **163-164.** | — II. - Influence de l'action « de in rem verso » dans l'établissement des règles de droit... | 192 |
| **Chapitre III. — LA NOTION DE QUASI-CONTRAT ET L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION** ..... | | 197 |
| **165.** | — Position du problème : Responsabilité fautive - Responsabilité non fautive ..... | 197 |
| **166-167.** | — Textes législatifs ..... | 198 |
| **168.** | — Occupations de fait ..... | 200 |
| **169.** | — Fondement juridique de l'indemnité d'occupation - Rejet de l'idée de quasi-contrat.. | 201 |
| **170.** | — Hypothèses où il est inutile de faire appel à une notion d'enrichissement injuste.... | 203 |
| **171.** | — Enrichissement et appauvrissement ..... | 205 |
| **172.** | — Lien de Causalité ..... | 205 |
| **173.** | — Jurisprudence ..... | 207 |
| **174.** | — Conclusion ..... | 208 |

Nos Pages

**Chapitre IV. — ÉLÉMENTS DE RESPONSABILITÉ SUBJECTIVE QUASI-DÉLICTUELLE DANS L'ÉVALUATION DES INDEMNITÉS** ..... 211

**Introduction** ..... 211

**175.** — La propriété commerciale et la responsabilité 211
**176.** — Notion de faute - Son imprécision et sa variabilité ..... 212
**177.** — La réparation du préjudice ..... 214
**178.** — Recherche d'une définition ..... 214
**179.** — Origines de l'idée de faute dans le domaine de la propriété commerciale ..... 216
**180-181.** — Méthodes de recherches - Diversité des fautes 218

**I. — Propriété commerciale et faute contractuelle..** 220

**182.** — Intérêt de la discussion ..... 220
**183.** — Ressemblance avec les problèmes de plus-values - Rejet de l'assimilation ..... 221
**184-185.** — L'obligation préexistante - Théorie de MM. Mazeaud ..... 222
**186.** — Suite. - Contenu du contrat de bail..... 225
**187.** — La mise en demeure et la demande de renouvellement ..... 227
**188.** — Preuve de la faute contractuelle ..... 228
**189 à 192.** — Nature juridique non contractuelle du droit à indemnité dans la propriété commerciale 229

**II. — Propriété commerciale et abus des droits....** 232

**193.** — Position du problème ..... 232
**194.** — Double face de la question : Etude du contenu d'un droit - Son caractère éventuellement préjudiciable ..... 234
**195.** — Théorie de M. Savatier..... 234
**196 à 198.** — L'abus du droit dans les travaux préparatoires ..... 236
**199-200.** — Opinions doctrinales ..... 240
**201.** — Critiques de l'application de la notion d'abus des droits à la propriété commerciale.... 242
**202.** — Suite. - Fait positif et abstention ..... 243
**203.** — Le fardeau de la preuve dans la théorie de l'abus des droits ..... 244

Nos Pages

204 à 206. — Le critérium de l'abus des droits ..... 245
207. — Conclusion ..... 251
208. — Plan ..... 252

**Titre Premier. — LA NOTION DE RESPONSABILITÉ FAUTIVE DANS LE DOMAINE DE LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE. — GÉNÉRALITÉS** ..... 253

209-210. — Difficulté de cette recherche - Sa véritable portée ..... 253

**Section 1. — Caractères et limites de la faute du bailleur. Indemnité d'éviction et indemnité de commerce similaire** ..... 255

211. — Notion d'éviction ..... 255
212. — L'éviction dans les lois de 1926-1933 ..... 256
213-214. — La concurrence déloyale - Application au commerce similaire ..... 257
215. — Présentation du problème - Rôle des règles de procédure ..... 259
216. — Charge de la preuve - Présomptions de faute 261
217-218. — Faute présumée - Preuve contraire libre - Définition ..... 261
219. — Preuve limitée dans ses effets ..... 262
220. — Preuve contraire interdite ..... 262
221. — Fautes non présumées ..... 263

**Sous-Section 1. — Indemnités dûes au locataire de plein droit** ..... 263

**§ 1. — Preuve contraire libre, éxonératrice de responsabilité** ..... 263

222. — Déroulement de l'instance ..... 264
223. — Principe de l'art. 4 : Refus non motivé, refus insuffisamment motivé ..... 265
224. — Refus non motivé ..... 266
225. — Refus motivé. Difficulté d'une recherche de fondement juridique ..... 271
226. — Exemples pratiques de refus motivés ..... 272
227. — Droit de reprise ..... 273
228. — Droit de reprise des sociétés ..... 274

Nos Pages

229. — Présomptions de l'intention d'agrandir.... 276
230. — Motifs graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant ..... 278
231. — Le preneur ne remplit pas les conditions légales de renouvellement..... 278
232. — Conventions passées avec les tiers - Responsabilité du bailleur à l'égard du locataire sortant ..... 280
233. — Suite. - Responsabilité du bailleur à l'égard des tiers quand le renouvellement a été accordé ..... 282
234. — Refus de renouvellement au cours de la procédure d'arbitrage (abandon du renouvellement par le locataire)..... 283
235. — Conclusion : Le fonctionnement pratique est plus souple ..... 284
236. — Impossibilité absolue d'admettre d'autres motifs de refus légitimes de renouvellement ..... 285
237. — Jurisprudence et doctrine ..... 286
238. — Conclusion ..... 287

§ 2. — **Preuve limitée dans ses effets de la non responsabilité du bailleur** ..... 287

239. — Principe ..... 287
240. — Fardeau de la preuve ..... 288

A) **Démolir pour reconstruire** ..... 289

241. — La part de responsabilité fautive dans la démolition pour reconstruire ..... 289
242. — La démolition est-elle fautive ?..... 289
243. — Suite. - Jurisprudence ..... 290

B) **Reprise pour cause d'utilité publique**..... 292

244. — Reprise pour cause d'utilité publique ..... 292
245. — La reprise non fautive ..... 293

Nos Pages

§ 3. — **Preuve contraire interdite (Présomptions juris et de jure, reprise du bailleur vendeur du fonds de commerce)** ..... 294

246. — La reprise du bailleur vendeur est-elle fautive ? ..... 294
247. — Législation antérieure ..... 295
248. — Législation actuelle : controverse ..... 296
249. — Critique : Préférence de l'opinion en faveur de l'indépendance de l'art. 8, alinéa 3.... 298
250. — Jurisprudence ..... 298
251. — Conclusion : Rédaction défectueuse de l'art. 8 299
252. — L'indemnité dûe par le vendeur n'a aucun caractère fautif ..... 300

**Sous-Section 2. — Indemnités soumises à la preuve du droit commun** ..... 301

§ 1. — **Ouverture d'un commerce similaire**..... 301

253. — Textes et travaux préparatoires..... 301
254. — Principes du droit commun ..... 302
255. — Inutilité de l'exercice du droit de reprise.. 303

§ 2. — **L'agrandissement du commerce et la création de succursales**..... 304

256. — Renvoi ..... 304

§ 3. — **La fraude aux droits du locataire**..... 304

257. — Définition : Fraude présente et fraude future 304
258. — Systèmes de la jurisprudence ..... 307
259. — Fraude future ..... 308
260. — Eléments de la fraude future - Faute double - Simulation ..... 308
261. — Rôle secondaire de l'intention dans une certaine jurisprudence ..... 310

**Section 2. — Le préjudice et le lien de cause à effet**.... 313

262. — Nécessité d'un préjudice ..... 314
263. — Exception au principe ..... 315
264. — Conséquence : Réparation intégrale du préjudice - Preuve au demandeur ..... 315
265. — Caractères du préjudice ..... 317

Nos Pages

**I. — Préjudice certain** ..... 317

**266.** — Principe ..... 317
**267.** — Les Tribunaux n'évaluent, le plus souvent, que le préjudice certain ..... 319

**II. — Le préjudice ne doit être fixé qu'à l'époque où il est susceptible d'évaluation** ..... 320

**268.** — Difficulté de recherches de la solution..... 320
**269.** — Le préjudice est arrêté en fin de bail, l'évaluation du préjudice a lieu aussitôt que possible, même dans un jugement antérieur à la date de la fin du contrat..... 322

**III. — Le préjudice ne doit pas avoir été déjà réparé.** 324

**270.** — Cumul de l'article 8, alinéa 2 et de l'art. 4.. 324

**IV. — Le préjudice doit être direct**..... 324

**271.** — Le locataire doit établir aussi le lien de causalité ..... 324
**272.** — L'évaluation du préjudice est surtout l'œuvre des experts ..... 325
**273.** — Cette évaluation est une question de fait.... 326

**§ 1. — Mission des experts dans la détermination de l'indemnité d'éviction**..... 326

**274.** — Rôle des experts dans la détermination de la valeur des éléments du fonds perdu, de la possibilité du transfert, et dans la détermination des éléments du nouveau fonds 326

**§ 2. — Rôle du tribunal dans l'évaluation de l'indemnité d'éviction** ..... 330

**275.** — I. Vérification des données de l'expert..... 330
**276.** — Jurisprudence ..... 331
**277.** — II. Eléments à caractère juridique susceptibles de modifier le quantum de l'indemnité d'éviction ..... 335
**278.** — Critique de cette jurisprudence ..... 336
**279 à 281** — Essai de synthèse ..... 337

Nos Pages

**Section 3. — Influence de la faute du locataire sur l'indemnité d'éviction** ..... 340

**282.** — Motifs graves - Définitions et jurisprudence 340

**Section IV. — Influence du fait des tiers sur l'indemnité d'éviction** ..... 343

**283.** — Offres excessives - Responsabilité subsidiaire du bailleur ..... 343

**Titre II. — DES ÉLÉMENTS SUBJECTIFS MODIFIANT POSTÉRIEUREMENT LA RESPONSABILITÉ DU BAILLEUR** ..... 345

**284-285.** — Le problème posé - Exclusion de la question dite de la « fraude future » ..... 345
**286.** — Le droit de repentir ..... 346
**287.** — Conclusions ..... 346

**Chapitre V. — ÉLÉMENTS DE RESPONSABILITÉ OBJECTIVE DANS LES INDEMNITÉS DE LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE** ..... 349

**288.** — Insuffisance de l'idée de faute ..... 351
**289.** — Idée de responsabilité objective ..... 352

**Section 1. — Notion d'agrandissement** ..... 353

**290.** — Conditions de l'agrandissement ..... 353
**291.** — 1°) Exercice d'un commerce antérieur à l'acquisition ..... 354
**292.** — 2°) Nécessité d'une *acquisition* ..... 354
**293.** — 3°) Intention d'agrandir ..... 356
**294.** — Opinion de M. Esmein ..... 358
**295.** — 4°) Le même commerce doit être exercé dans les locaux repris et dans ceux exploités antérieurement ..... 359
**296.** — 5°) Un agrandissement matériel est exigé .. 360
**297-298.** — Rôle juridique de l'intention dans l'agrandissement ..... 361
**299.** — La responsabilité objective et l'agrandissement ..... 364

Nos Pages

**Section 2. — Le problème de la démolition** ..... 364

**300.** — Les textes législatifs : Origines et caractères 365
**301.** — C'est un refus de renouvellement plus qu'un droit de reprise - Justification ..... 366
**302.** — La *démolition* - En quoi elle consiste..... 367
**303.** — La *reconstruction* - Pas d'obligation d'occupation personnelle ..... 368
**304.** — Conditions d'exercice : 1°) Préavis d'une année ..... 369
**305.** — Suite. - 2°) Indemnité de deux ans de loyer. 370
**306.** — Immeuble insalubre ..... 370
**307.** — Indépendance des hypothèses d'insalubrité et de la démolition ordinaire ..... 371
**308.** — Cumul des deux motifs de refus, dont l'un est la volonté de démolir ..... 371
**309.** — Reconstruction et occupation personnelle.. 372
**310.** — Reconstruction pour agrandir ..... 373

**Section 3. — Utilité publique**..... 374

**311.** — La loi de 1926 et le texte actuel ..... 374

**§ 1. — Conditions et effets du refus de renouvellement pour raison d'utilité publique**..... 375

**312.** — Personnes morales bénéficiant de l'art. 18... 375
**313.** — A quel moment l'utilité publique doit être appréciée - Jurisprudence nouvelle ..... 377
**314.** — Effets et conditions du refus de renouvellement ..... 378

**§ 2. — L'utilité publique dans la loi de 1933**..... 379

**315.** — Notion administrative et notion civile de l'utilité publique ..... 379
**316.** — Notion civile : Interprétation large de l'utilité publique - Inutilité de la reconnaissance.. 380
**317.** — La satisfaction d'un intérêt privé est exclusive de l'utilité publique ..... 381
**318 à 320.** — Baux relatifs aux biens du domaine public - La loi sur la propriété commerciale s'applique-t-elle. ..... 382

Nos Pages

321. — La doctrine et la jurisprudence administrative font reposer l'utilité publique sur l'affectation ..... 385
322. — La loi sur la propriété commerciale est parfaitement compatible avec les règles administratives sur l'utilité publique ..... 386

**Section 4. — La responsabilité sans faute et la propriété commerciale** ..... 387

323. — La Propriété commerciale et la responsabilité sans faute ..... 387
324. — Les formes modernes des théories sur la responsabilité objective ..... 388
325. — Les attaques doctrinales contre la théorie du risque - Opinion de MM. Josserand et Capitant ..... 389
326. — Double face du problème : jurisprudentiel et législatif - La seconde seule nous intéresse ..... 392
327. — Rejet de l'idée de risque..... 393
328. — Idée de responsabilité patrimoniale ..... 394
329. — Conclusion : Faiblesse des tentatives de justification des indemnités de propriété commerciale par les théories existantes en matière de responsabilité objective ..... 395

CONCLUSION ..... 397

BIBLIOGRAPHIE ..... 403
TABLE DES ABRÉVIATIONS ..... 409
TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES..... 411

ACHEVÉ D'IMPRIMER
LE 14 MAI 1935
SUR LES PRESSES DE G. MATHIEU, IMP.
A NICE